



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 68 DE LA LEY
GENERAL DE POBLACION, CORRESPONDIENTE A LA OBLIGACION
DE LOS EXTRANJEROS DE CONTAR CON LA AUTORIZACION DE
LA SECRETARIA DE GOBERNACION, PARA EL CASO DE QUE
PRETENDAN CONTRAER MATRIMONIO CON ALGUN NACIONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
IGNACIO ALVARO GARCIA AGUIRRE

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. ALEJANDRO PEREZ NUÑEZ

MÉXICO

2005

Por ti Ignacio,
y para ti Álvaro.

A mis padres
Ignacio García González y
Blanca Estela Aguirre García,
gracias por guiar mis pasos y darme
las herramientas para crecer.

A ti Vero
por hacer las cosas, simples
y agradables.

A mis hermanos
Esperanza, Víctor y Rosa,
Por el apoyo incondicional
en los momentos de mi mayor
flaqueza.

A todos mis amigos y compañeros,
Especialmente, a la Flaca, Cony, Marco,
Isrras, Ricardo, Gaby, Paty, Julieta y Norma.

A mi director de tesis
Lic. Alejandro Pérez Núñez
Por compartir sus conocimientos.

A mi Alma Mater
la Universidad Nacional Autónoma de México
pero especialmente a mi querida
ENEP. Aragón, por brindarme la dicha de ser
uno más de sus hijos.

ÍNDICE

CAPITULO I GENERALIDADES

1.1	CONCEPTOS.....	1
1.1.1	DERECHO PRIVADO Y PÚBLICO.....	1
1.1.2	DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y PÚBLICO.....	7
1.1.3	DERECHO CIVIL Y DERECHO FAMILIAR.....	12
1.1.4	MATRIMONIO.....	24
1.1.5	DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	44
1.1.6	NACIONALIDAD, EXTRANJERÍA Y NATURALIZACIÓN.....	49
1.2	EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	71
1.2.1	BREVE HISTORIA DE LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL.....	72
	MATRIMONIO	
1.2.2	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA GARANTÍA DE.....	82
	IGUALDAD	
1.2.3	HISTORIA DE LA VIDA JURÍDICA DEL ARTÍCULO 68 DE LA...95	
	LEY GENERAL DE POBLACIÓN DEL ESTADO MEXICANO	

CAPITULO II REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL

2.1	CONSTITUCIÓN MEXICANA.....	98
2.2	TRATADOS INTERNACIONALES.....	116
2.2.1	CONVENCIÓN CELEBRADA ENTRE MÉXICO Y VARIAS.....	121
	NACIONES SOBRE LAS CONDICIONES DE LOS EXTRANJEROS	
2.2.2	CONVENCIÓN SOBRE EL CONSENTIMIENTO PARA EL.....	123
	MATRIMONIO, LA EDAD MÍNIMA PARA CONTRATAR Y REGISTRO DE LOS MATRIMONIOS	
2.2.3	CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN...124	
	DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL	
2.2.4	PACTO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVILES.....	129
	Y POLÍTICOS	
2.2.5	CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS.....	137
	HUMANOS	
2.3	ÁMBITO FEDERAL.....	148
2.3.1	LEYES FEDERALES.....	149
2.3.1.1	CÓDIGO CIVIL FEDERAL.....	149
2.3.1.2	LEY GENERAL DE POBLACIÓN	165
2.3.1.3	LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA.....	183
	DISCRIMINACIÓN	

2.3.2	NORMA REGLAMENTARIA.....	192
2.3.2.1	REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.....	193
2.3.3	NORMA INDIVIDUALIZADA.....	198
2.3.3.1	MANUAL DE TRÁMITES MIGRATORIOS.....	198
2.4	ÁMBITO LOCAL.....	204
2.4.1	CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	213

**CAPITULO III
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 68
DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN**

3.1	ADECUACIÓN JURÍDICA DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD...AL ARTÍCULO 68 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.....	221
3.2	LA NECESIDAD DE UN GIRO EN LA POLÍTICA.....MIGRATORIA DE ACUERDO A UNA REALIDAD ACTUAL.....	255
3.3	LA NECESIDAD DE FORTALECER UN CAMBIO EN LOS.....ASPECTOS CULTURALES Y SOCIALES RESPECTO DE UN NACIONALISMO INEQUÍVOCO.....	260
	CONCLUSIONES.....	263
	BIBLIOGRAFÍA.....	299

Introducción

Este trabajo de tesis se enfoca a dilucidar la falta de conciencia de parte de los Mexicanos de otorgar un trato humanitario y de dignidad a los extranjeros, no con la finalidad de crear una igualdad absoluta, por que el texto constitucional y la realidad constitucional no lo permitirían, pero si otorgar justicia y dignidad a la realidad constitucional establecida por el constituyente de 1917.

El país sufrió una investida por parte de los poderes del Estado en crear una serie de legislaciones sin dilucidar los límites constitucionales, tal es el caso de la Ley General de Población y en específico su artículo 68, que su papel de objetividad y efecto no permite un equilibrio con el resultado que establece la ley, debido a que ésta determina una limitación significativa de las aspiraciones y en las oportunidades reales de desarrollo de la persona, Ley General de Población contiene disposiciones legítimas para que el Estado pueda cumplir con el fin último, el cual se puede subrayar en el control que el Estado hace de sus gobernados, pero es necesario que hagamos reflexiones sobre las leyes emanadas del poder legislativo toda vez que el poder supremo de la ley fundamental obliga a éste a respetar y no legislar fuera de los límites constitucionales, así como hacer un examen minucioso del equilibrio proporcional de las medidas legislativas, específicamente causa y efecto de la norma cuando se trate de leyes que atente contra la dignidad de la persona.

Una vez señalado el origen que motivo estas cuartillas, explicare la finalidad de los tres capítulos que componen la tesis denominada "La Inconstitucionalidad del artículo 68 de la Ley General de Población, correspondiente a la obligación de los extranjeros de contar con la autorización de la Secretaría de Gobernación, para el caso de que pretendan contraer matrimonio con algún nacional".

Comenzando por el capítulo uno nombrado "Generalidades", mismo como su nombre señala, se integra de una serie de conceptos generales como matrimonio o igualdad, que nos permitirán conocer a futuro los argumentos con los cuales sostendremos la inconstitucionalidad, asimismo dentro de este capítulo en su segunda parte encontraremos una reseña histórica del los conceptos que fundamentalmente serán debatidos con la finalidad de subrayar que estos conceptos no son estáticos, por el contrario van de acuerdo a las realidades sociales. El capítulo dos lo denomine "Regulación Jurídica Actual", este es el contenido jurídico que entrelaza desde la constitución, tratados internacionales, normas federales y normas locales, al tema de la inconstitucionalidad del artículo 68 de la Ley General de Población, permitiendo hacer un análisis de la problemática establecida por el conflicto de leyes. El tercer y último capítulo lo nombre, "Inconstitucionalidad del artículo 68 de la Ley General de Población", este capítulo se compone de tres temas resultado directo de la inconstitucionalidad demostrada, por lo que era necesario señalar una "Adecuación Jurídica de la Garantía de Igualdad al artículo 68 de la Ley General de Población.", asimismo "la Necesidad de un Giro en la Política

Migratoria de Acuerdo a una Realidad Actual" y por ultimo "La Necesidad de Fortalecer un Cambio en los Aspectos Culturales y Sociales Respecto de un Nacionalismo Inequívoco".

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1.1 Conceptos

Es útil comenzar este trabajo de tesis, planteando la necesidad de conocer algunos conceptos, los cuales brindaran las herramientas idóneas para entender y explicar la inconstitucionalidad que conforma el artículo 68 de la Ley General de Población.

1.1.1 Derecho Privado y Derecho Público

Los conceptos en su raíz etimológica provienen del latín *Privatum Jus* y *Publicum Jus*, lo cuál significan derecho concerniente a los particulares y derecho que atañe a las cuestiones públicas.

“Se entiende por Derecho Privado el conjunto de normas que regula las relaciones jurídicas de las personas que se encuentran legalmente consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ella

actúa, en dichas relaciones investida de autoridad estatal".¹

El Derecho Público se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinado y creando al órgano competente para ejercerla, el contenido de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante dichos actos deban realizarse.

Los criterios para distinguir el Derecho Público del Privado han sido de constantes discusiones, mientras algunos autores afirman que ambos conceptos son categorías a priori del Derecho² otros afirman que importan una división con única finalidad política ideológica y otros que la división es inútil para una sistematización del Derecho.³

La doctrina clásica romana llamada del interés del juego, pretende fundar una división en el Derecho Público y el Privado atendiendo al beneficio particular o colectivo que procura la norma "Publicum Jus Est Quod Ad Statum Rei Romanae Aspetar; Privatum Quod Ad Singulorum Utilitatem"(Derecho Público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; Derecho Privado el que concierne a la utilidad de los particulares), expreso Ulpiano⁴, en uno de los primeros intentos por hacer esa diferencia, misma que constituye la esencia

¹Carbonell Miguel, Coordinador, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p.1229.

²Radbruch Ralph, "Filosofía del Derecho", Madrid, Tecnos, 1933, p.163.

³Kelsen Hans, "Teoría General del Derecho", México, Porrúa, 1991, p.249.

⁴Carbonell Miguel, Coordinador, Op. Cit., Nota 1, p.1229.

del interés del juego. Esta teoría ha sido objeto de numerosas críticas y objeciones como son:

- A) El interés público y el interés privado no están desvinculados; no son distintos uno del otro, sino que están en una división dialéctica que impide donde empieza alguno y donde termina el otro.
- B) El criterio utilizado es notablemente ambiguo, por lo cuál no ofrece elementos para una clara distinción.

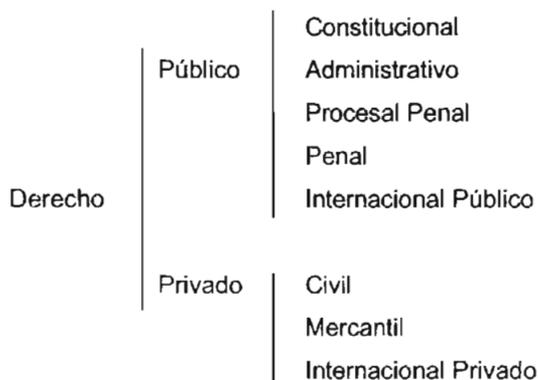
Otra corriente de pensamiento, afirma que la naturaleza de los sujetos de la relación, determina el carácter privado o público del derecho regula, de tal forma que la relaciones en las que el Estado es una de las partes serán de Derecho Público y el Derecho Privado queda limitado a las relaciones de los particulares. El defecto de esta teoría consiste que siendo el Estado una persona jurídica le conciernen intereses reales y personales, le son aplicables las normas del Derecho Civil, la relación entre Estado y gobernados puede ser de carácter privado.⁵ Tal cosa sucede cuando el Estado celebra con un particular un contrato de compraventa, dicha teoría se subsana al hacer una modificación, en cuanto se establece que el Derecho Público, en aquella relación en la cuál el Estado actúa ejercitando autoridad o Imperium, y de Derecho Privado cuando las partes aún ellas sea el Estado, no actúen investidas del poder estatal.⁶

⁵Kelsen Hans, Op. Cit., Nota 3, p.241.

⁶Carbonell Miguel, Coordinador, Op. Cit., Nota1, p.1229.

Otra teoría que a lo largo del tiempo se ha consolidado entre los grandes juristas, es la denominada de la subordinación como elemento esencial de las relaciones de Derecho Público y la coordinación de las relaciones de Derecho Privado, algunos autores, objetan que en cuanto corresponde a Derecho Internacional público, que considera a los Estados partes en relación de igualdad o coordinación, quedaría clasificado en el rubro del Derecho Privado, y no en el público, que es el que se estima le corresponde.⁷

Por último el maestro García Máynez dice: "la distinción entre el Derecho Privado y público es el eje en torno del cual gira la jurisprudencia técnica en su aspecto sintomático. Cada una de las dos ramas divídese [Sic.] en varias disciplinas a las que suele darse el nombre de especiales".⁸



Cuadro Tomado de la Obra de García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho p. 136.

⁷Idem.

⁸García Máynez Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Trigésimo Novena Edición, México, Porrúa, 1988,p.136.

Es necesario hacer mención del concepto de Derecho Internacional Privado y Público, para llegar a comprender el objetivo de la jurisprudencia técnica por hacer un diferencia entre ambas ramas, debido a que cuando el ámbito de validez de un determinado sistema de derecho se ve rebasado, por una norma o la acción de un sujeto de derecho sea público o privado y esa acción contraiga alguna consecuencia jurídica en otro sistema normativo.

Así mismo nos encontramos con un Derecho Interno y otro Interestatal, con Derecho Público y Privado cada uno, por tal motivo la clasificación de Derecho Interno para el Derecho Público y Privado conlleva una semejante, de Derecho Internacional combinando ambos puntos de vista Du Pasquier Claude realizo el siguiente cuadro:⁹

Derecho Interno		Derecho Internacional
Derecho Público	Derecho Constitucional	
	Derecho Penal	
	Derecho Administrativo	
Derecho Privado	Ramas Especiales del Derecho Privado	Derecho Internacional Privado
	Derecho Civil	

Cuadro Tomado de la Obra de García Máñez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho p. 137.

⁹García Máñez Eduardo, Nota 8, Op. Cit. p.137.

El Derecho Procesal no figura en la clasificación que antecede. Según Du Pasquier cada una de las ramas especiales, tanto en Derecho Interno como en Derecho Internacional, poseen sus reglas procesales. No hay solamente un Derecho Procesal Civil y un Derecho Procesal Penal; podemos hablar, asimismo, de un Derecho Procesal Constitucional, de un Derecho Procesal Administrativo o de un Derecho Procesal Internacional. El Derecho Procesal pertenece al Derecho Público, aún en aquellos casos en el que se relaciona con el Derecho Privado.¹⁰

La relación y el rango entre el Derecho Público y Privado ha estado sometido a las variaciones históricas y a las diversas concepciones del mundo¹¹, así pues, mientras que en el liberalismo la única función del Derecho Público es de servir a la protección y defensa del Derecho Privado, que se considera el corazón del Derecho, en aquellos sistemas en donde se pregona supremacía el Estado ante el individuo, aparece subordinado el Derecho Privado desplazado por el Público.

¹⁰Pasquier Du, "Introduction a la Theorie Generale et a la Philosophie du Droit", Paris, Neuchatel, 1937, p.52.

¹¹Rabruh Ralph, Op. Cit., Nota 2, p.165.

1.1.2 Derecho Internacional Privado y Público

Derecho Internacional Público

Algunos autores señalan que la denominación de Derecho Internacional debe ser Derecho Interestatal, por la premisa de que Derecho Internacional obedece al concepto Nación y éste, es un concepto sociológico y no jurídico, la costumbre ha logrado que no se cambie dicho nombre, anteriormente se le denominaba *Ius Gentium*, esta expresión romana tiene un significado distinto al que hoy nos ocupa, la concepción moderna fue utilizado por primera vez, por el español F. Suárez (1548-1617) y el holandés Hugo Grocio, (1583-1645) designando la idea de un orden jurídico no escrito para designar la relaciones entre los pueblos, en la praxis se llevo a cabo en el pacto de Wesfalia, dicho pacto reconoció como únicos sujetos de derecho a los Estados.¹²

En el siglo pasado se origino una serie de fenómenos, científicos, económicos, sociales y culturales que involucraron al Derecho Internacional Público, el reconocimiento de las organizaciones internacionales como entes con personalidad jurídica propia, fue el primer paso de un acelerado consenso de unificar o democratizar la vida jurídica de los Estados. El panorama Internacional cada vez es más vigilado y surgen corrientes de renovar viejas figuras como la O.N.U. mismas que señala sus retractoros, que con la guerra de Estados Unidos en contra de régimen Iraquí a finales 2002, donde el Consejo

¹²García Máynez Eduardo, Nota 8, Op. Cit. p.145.

de Seguridad de la O.N.U. declaró de ilegítima la acción que el gobierno Estadounidense aplicó en contra de dicho régimen, rebasando la institución creada por la posguerra y el principio de un Derecho de Potencias, pero el Derecho Internacional ha ganado algunas batallas, como son el sometimiento ante una Corte Internacional Penal por diversos Estados incluidos algunas potencias económicas, la organización de regionalismos han fructuado, el más importante ejemplo de la actualidad es la unión europea, pero donde ha tomado más importancia es en la cuestión de derechos humanos, y tratar de frenar el claro ejemplo de una potencia bélica que arrastraría a un mundo de crisis y no un bienestar colectivo.

Derecho Internacional Privado

El concepto de Derecho Internacional privado ha ido evolucionando a través del tiempo, por primera ocasión fue utilizada por Story en 1834¹³, lo definió como el Derecho cuya función era reglamentar las relaciones privadas entre los individuos a nivel internacional. Sin embargo, la doctrina actual señala que debe regular cualquier tipo de relación internacional entre las personas privadas a un cuando trate de Estados actuando como particulares. Así de esta forma se puede definir al Derecho Internacional privado como el conjunto de normas aplicables a los individuos en sus relaciones internacionales.¹⁴

¹³Carbonell Miguel, Coordinador, Op. Cit., Nota 1, p.1191.

¹⁴Idem.

Contreras Vaca define al Derecho Internacional como el conjunto de normas nacionales y supranacionales de Derecho Público que tiene por objeto solucionar una controversia de carácter interestatal o internacional mediante la elección de un juez competente para dirimirla, de la ley al fondo o la utilización de la norma que específicamente dará solución directa a la controversia, en el caso de que existan derechos de más de un Estado que converjan en un determinado aspecto en la situación concreta.¹⁵

Por otra parte García Máynez lo define: "Como el conjunto de normas que indican en que forma deben resolverse, en materia privada los problemas que derivan de la pluralidad de legislaciones".¹⁶

Por tradición sus disposiciones tenían un objeto puramente formal, que consistía en elegir, mediante la utilización de la norma de conflicto, al juez competente y al derecho aplicable del fondo en una controversia en la que existían vinculaciones con leyes de diversos Estados referentes a un determinado aspecto de la situación debatida; sin embargo, la corriente más avanzada sostiene que también se pueden crear normas sustantivas o materiales para regular un conflicto en el que convergen normas de varias entidades o países, y dar soluciones de fondo y específicas, utilizando en

¹⁵ Contreras Vaca Fco. José, "Derecho Privado Parte General", Tercera Edición, México, Harla, 2001, p. 4.

¹⁶ García Máynez Eduardo Op. Cit., Nota 8, p. 151.

ocasiones, criterios diferentes de los adoptados en los asuntos puramente locales.¹⁷

Existen tres escuelas la cuales postulan diversos aspectos de estudio, como son la escuela francesa, anglosajona y alemana las cuales siguen los siguientes lineamientos:

Escuela Francesa:

Indica que se deben estudiar.

- a) Nacionalidad (regulación de la calidad del una persona con el Estado del cual es nacional).
- b) Condición jurídica de los extranjeros (derechos y obligaciones de los no nacionales).
- c) Conflicto de leyes (convergencia de normas jurídicas).¹⁸
- d) Conflictos de competencia judicial (convergencia de jurisdicciones).¹⁹

Escuela Anglosajona:

Manifiesta que el Derecho Internacional se rige por dos áreas que son:

- a) Conflicto de leyes (convergencia de normas jurídicas).
- b) Conflictos de competencia judicial (convergencia de jurisdicciones).

Escuela Alemana:

Incluye la nacionalidad y conflicto de leyes (convergencia de normas jurídicas) entre los que engloban la competencia judicial, al considerar conflicto de leyes de carácter procesal.

Cuadro Tomado de la Obra Contreras Vaca Fco. José, Derecho Privado Parte General, p. 5.

¹⁷ Contreras Vaca Fco. José, *Op. Cit.* Nota 15, p. 5.

¹⁸ Convergencia de normas jurídicas es área medular del Derecho Internacional Privado, encargada de analizar los procedimientos para elegir la norma que tiene puntos de contacto que resolverá el fondo de la controversia. Véase Contreras Vaca Fco. José, "Derecho Privado Parte General", Tercera Edición, México, Harla, 2001, p. 17.

¹⁹ Convergencia de jurisdicciones o conflictos de competencia judicial esta parte analiza los procedimientos mediante los cuales se resuelve la competencia de los tribunales de un mismo Estado o de varios países para su conocimiento, en otras palabras es el Derecho Procesal. Véase Contreras Vaca Fco. José, "Derecho Privado Parte General", Tercera Edición, México, Harla, 2001, p. 17.

México se vio seriamente influenciado en la década de los setentas por la escuela francesa, copiando la perspectiva de ver al Derecho Internacional Privado, pero una gran diferencia entre ambas escuelas, estriba en como se ve a la coerción en materia de tratados internacionales, los franceses son muy respetuosos del Derecho Internacional, siguen una escuela monista interestatal, como lo señala la Constitución en el artículo 55 de dicho país, en cambio México sigue un modelo dualista, más inclinado al monista interno como lo fundamenta el artículo 133 Constitucional²⁰, que impone una subordinación de los tratados internacionales a priori, si se encuentra en conflicto con la Constitución, pero si en caso de estar en congruencia éstos, se eleva a rango de Ley Suprema.

Varios juristas mexicanos se inclinan por que el estudio del Derecho Internacional Privado debe ser más restrictivo su estudio y plantearse desde un aspecto del conflicto de leyes y seguir el modelo de la escuela alemana.

En la teoría moderna hay tres corrientes que son:

- a) Aquellos autores que defienden la aplicación de la territorialidad de la aplicación de la norma, recurriendo a un territorialismo feudal, o nuevos

²⁰Artículo 133 Constitucional

Esta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

métodos de aplicación inmediata de la norma o sistemas de resolución de los países anglosajones.

- b) Algunos autores señalan: La supremacía de la naturaleza internacional, esta teoría, asegura que la solución de los conflictos se debe dar a partir de las normas supranacionales o tratados y convenciones internacionales.
- c) Por último la corriente denominada autónoma, indica que el Derecho Internacional Privado debe de generar un equilibrio entre el nacionalismo y el inter-estatismo, la técnica que propone es el Derecho Comparado y llegar a uniformar las reglamentaciones, considera dar solución los conflictos de leyes a través de las normas de aplicación inmediata, las normas materiales y el sistema tradicional.

1.1.3 Derecho Civil y Derecho Familiar

Derecho Civil

Para poder asimilar una definición es necesario conocer el devenir histórico que está íntimamente ligado al concepto y definición del Derecho Civil, por otra parte se ha conservado, con un indiscutible sello de continuidad, como lo ha señalado Luis de los Mozos, "El Derecho Civil ofrece sin duda uniformidad y consistencia racional en la solución de los problemas jurídicos debido

ciertamente a la tradición romanista y a su milenaria experiencia jurídica en la aplicación de los valores permanentes del Derecho".²¹

El Derecho Civil, a la vez que tiene sus raíces en lo más propio y arraigado de la vivencia humana, en el derecho de lo tuyo y de lo mío, razón por la cual se ha constituido desde la Ley de XII Tablas en una secuencia milenaria no interrumpida sobre los principios fundamentales e inmutables del Derecho. La noción general del Derecho Civil no se concibe sin sus raíces históricas como son:

El Derecho Romano, la expresión *ius Civile* fue utilizada para definir todo el sistema jurídico romano (derechos de los ciudadanos), sistema que no comprendía a los extranjeros (*ius Gentium*), a través del tiempo el *ius Civile* llegó finalmente a comprender por entero el orden jurídico, público como privado, termino por abrazar normas emanadas del Derecho Natural y por último algunas interpretaciones del Derecho de Gentes.

A la caída del imperio romano y en la edad media, el Derecho Civil se distinguió del Derecho Canónico en la primera compilación de Justiniano, debido a la aparición de principados y condados, el régimen feudal surgió, mismo que llenó de una gran riqueza cultural, por su contacto con el Derecho Germano, que se integró al Derecho Privado, pues las normas de Derecho

²¹Mozos José Luis de los, "Derecho Civil Español", Tomo I Parte General, Volumen I Introducción al Derecho Civil, Salamanca 1977, p. 145.

Público del imperio no encontraron su aplicación en la sociedad que se basaba en la relación de señor feudal entre vasallos.

Posterior a la revolución francesa (17 de junio de 1789), ya hecha la declaración de los derechos del hombre, se promulgo el Código Civil Napoleónico, que abrogo todo tipo de Derecho antiguo, contenido en la costumbre del Derecho romano y Germano respectivamente.

Como se sabe el Código Francés del 21 de marzo de 1804, es el antecedente codificador de los Estados europeos y americanos. Así es innegable su influencia en los Códigos Civiles que han regido en México y en la mayor parte de la República Mexicana en 1870, 1884 y el Código Civil vigente de 1928. Conviene señalar que con anterioridad a la promulgación del Código Civil de 1870, Justo Sierra en 1859 redactó un proyecto de Código Civil que sirvió de base al imperio mexicano, antes en algunos Estados de la República: Zacatecas (1818), Jalisco (1839) y Veracruz (1869) se elaboraron algunos intentos legislativos que por circunstancias específicas no entraron en vigor, en 1827 un Código Civil rigió el Estado de Oaxaca.

El Código Civil de 1928 proclama el principio de aplicación territorial del Derecho, la existencia de las sanciones por el incumplimiento de la ley a los individuos que la ignoraban debido a su notorio atraso intelectual, a su

apartamento de las vías de comunicación o su miserable situación económica²², ordena que los habitantes del Distrito Federal tienen la obligación de ejercitar sus actividades de usar y disponer de sus bienes de forma de que no perjudique a la colectividad²³, acogiendo así en sus disposiciones preliminares la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos²⁴, reconoce y protege la existencia de la propiedad privada y dispone que su titular puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes, prevé la expropiación por causa de utilidad pública, restringe el ámbito de la autonomía de la voluntad: señala la comparación entre protección de intereses de terceros y del orden público, e impone la obligación de resarcir el daño producido por el riesgo creado, equipara las situación jurídica de la persona, independiente de su edad sexo, condición y estado civil, reconociendo la plena capacidad de la mujer para celebrar toda clase de actos y contratos, así como para desempeñar cualquier trabajo, profesión u oficio y para ocupar en el hogar una posición de igualdad con el marido en cuanto al ejercicio de la autoridad doméstica.

En el ejercicio de la patria potestad y en la distribución de las cargas de la familia, debe reconocer que en él seno de las instituciones civiles se gesta una transformación que atañe ideas de libertad e igualdad en las relaciones humanas y la reparación del daño causado en agravio de otra persona, por lo que concierne a las relaciones de familia, apunta René Salvatier, que las

²² Artículo 21 Código Civil Federal.

²³ Artículo 16 Código Civil Federal.

²⁴ Artículo 17 Código Civil Federal.

transformaciones son más ingentes, si cabe tanto en las relaciones conyugales como paternofiliales y en los conceptos de patria potestad y de protección al menor. Señala en las relaciones familiares, consideradas hasta hoy como un complejo de derechos y obligaciones recíprocas, se transforman gracias a un elemento muy importante a saber: la solidaridad que sustentada en la recíproca ayuda que deben prestarse sus componentes, constituyen el fundamento y razón de las relaciones familiares que se explican no sólo como relaciones jurídicas, sino esencialmente como relaciones afectivas de las cuales aquéllas son sólo una expresión.²⁵

Según Baqueiro Rojas dice: "Dada la amplitud y regulación del tema no se ha hecho una definición universal, pero todos o casi todos coinciden en considerarlo (Sic) como rama del Derecho Privado, común a todos los hombres que regula las relaciones como seres humanos, miembros de una familia y sujetos de un patrimonio, incluida la regulación de sus bienes y sus relaciones interpersonales de carácter pecuniario, así como la liquidación de su patrimonio después de la muerte".²⁶

Por otra parte Galindo Gárfias define al Derecho Civil como: La rama del Derecho Privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las

²⁵Salvatierré René, "Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Civil D'aujourd'Hui", 2ª Edición, 3 Volumen, Paris Dalloz 1952-1959, p 325.

²⁶Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, "Derecho Civil Introducción y Personas", México, Harla, 1995, p.9.

relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano en su categoría de persona".²⁷

El Derecho Civil en la actualidad contiene aquellas reglas de conducta de las relaciones interpersonales, que en unión de las disposiciones del Derecho Mercantil constituyen el ámbito del Derecho Privado, la diferencia radica que éstas últimas, reclaman para sí la disciplina del acto de comercio y de la persona en su situación de comerciante; las del Derecho Civil consideran a la persona en un punto de vista más amplio, en atención a su calidad y su dignidad de ser humano considerado con capacidad de goce y ejercicio, por lo tanto con personalidad y a la vez como un miembro de una familia y como titular de patrimonio.

De allí que esta rama del Derecho Privado comprenda todo un sistema jurídico coherente construido alrededor de la persona (personalidad y capacidad), de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela), del régimen de los bienes (propiedad, posesión y derecho reales), de las obligaciones (obligaciones, derechos de crédito y contratos) y las sucesiones (liquidación del patrimonio) a este grupo de normas e instituciones jurídicas que integran el núcleo central del Derecho Civil se agrega otro grupo de disposiciones normativas que exceden, por mucho el ámbito del Derecho Privado y que son por decirlo así, la expresión normativa de los principios

²⁷ Galindo Gárfias Ignacio. "Derecho Civil". Primer Curso, 14ª Edición, México Porrúa, 1995, p 215.

fundamentales del Derecho Objetivo, a saber: las que se refieren a la vigencia de ley en el tiempo y en el espacio; a la igualdad jurídica de la persona con independencia de su sexo y condición; a los principios básicos de la interpretación de la ley y a su aplicación; a la fuerza imperativa de las leyes de interés público, así como a la exclusión de la costumbre.

Derecho Familiar

Para hablar del Derecho de Familia es necesario hacer una referencia del concepto general, así como la diferencia entre familia y familias, la primera como institución universal, y la segunda como la forma para designar a los modelos con arreglos a los grupos humanos que se han organizado históricamente, la multitud de modelos y su transformación impide su enumeración. El sociólogo Lewis H. Morgan (1818-1881) realizó estudios sobre el parentesco, los cuales los publicó en su obra *Ancient Society* (1877) que sirvió al filósofo Federico Engels para escribir su famoso libro *el Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*, mismo que aludía a una clasificación referencial del carácter histórico de la familia.²⁸

Familia Consanguínea:

En ella, todos los hijos e hijas de una comunidad son hermanos y hermanas, pero también pueden actuar como cónyuges, las relaciones sexuales estaban prohibidas en forma ascendente (padres, abuelos).

²⁸ Purga Cristina y Otros, "Hacia la Sociología", México, Alambra, 1996, pp. 22-25.

Familia Punalúa:

En esta forma se elimina de la relación sexual a los hermanos y hermanas nacidos de la misma madre, más tarde, la prohibición se extendía también a las hijas e hijos de las hermanas de la madre, el sistema familiar tiende a organizarse por grupos (varias mujeres con varios esposos).

Familia Sindíasmica:

En esta forma de familia se ha eliminado ya el matrimonio por grupos al aumentar la prohibición de mantener relación sexual con gran cantidad de individuos por complejas formas de parentesco (primos hermano y primos segundos, sobrinos etc. Sin embargo, el vínculo familiar es frágil y aunque el adulterio femenino se castiga, una vez disuelto el matrimonio los hijos son de la madre y ésta puede buscar otro compañero.

Familia Monogámica:

En ella se ha dado ya la transición del derecho materno al paterno: característica de la monogamia es que garantiza la paternidad indiscutible del hombre a partir de la solidez de los lazos conyugales. Ello se explica, dice Federico Engels, por la necesidad de heredar los bienes del padre al hijo legítimo, por ese hecho se da la relación de la familia y la propiedad.

Otra clasificación se hace desde la perspectiva jurídica, la cual nos ocupa se dividen en familias ampliada, nucleares o monoparentales y desde su formación en matrimoniales y extramatrimoniales o adoptivas.²⁹

Familia Nuclear:

Es la familia compuesta por el padre, la madre y los hijos.

Familia Ampliada:

Es el grupo familiar compuesto por toda la gama de parentesco como son: tíos, sobrinos, primos, abuelos, etc.

Familia matrimonial:

Es el grupo familiar nacido a través del matrimonio.

Familia extramatrimonial:

Es el grupo familiar que su origen no es el matrimonio, pero puede ser que sea por un concubinato o amasiato o algún otra variante de una relación afectiva no estable.

La familia no es, desde luego una creación jurídica, sino un hecho biológico, derivado de la procreación reconocido, diseñado social y

²⁹Idem.

culturalmente al que le han atribuido diversas atribuciones políticas, económicas, religiosas y morales.

No podemos desconocer que la familia actual, no es igual a la del siglo XIX o de principios del siglo XX, los fenómenos sociales, científicos y culturales han transformado la concepción tradicional de la familia, que emanaba de una relación o enlace matrimonial, que regulaba el aspecto las relaciones sexuales, la procreación para suceder el patrimonio familiar entre otros.

La vida y evolución de un pueblo, su progreso económico y su evolución política están supeditados al bienestar y perfección de la vida familiar.³⁰ Este principio es válido en todas partes, en cualquier lugar y en cualquier momento. Pero ¿a que tipo de familia debemos referirnos? ¿a la familia constituida por el matrimonio llamada legítima, sin posibilidad de ruptura por un divorcio, integrada por padre, la madre, los abuelos, los tíos, los sobrinos, en la que los hijos nacidos fuera de matrimonio quedan excluidos?. Seguramente la respuesta es negativa, la familia actual no sólo deja de ser la misma, sino que su transformación es constante, ya a nadie sorprende los grupos familiares integrados por un solo progenitor y sus descendientes; las familias de primeras, segundas o subsecuentes nupcias, así como las relaciones derivadas del concubinato y sin embargo, a pesar de estos cambios de patrón que algunos consideran crisis de la familia, sigue siendo el núcleo de formación de los seres

³⁰Díaz Picazo Luis y Gullón, "Et al. Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones.", 7ª Edición, Madrid, Tecnos, 1984, p. 44.

humanos, hombres y mujeres que encuentran la base a los principios de solidaridad y de afecto entre sus miembros.

La aparición de nuevos modelos, distintos a los tradicionales, implican que necesariamente el legislador debe proponer un pluralismo y un abanico de opciones que permitan a los interesados elegir aquél que se ajuste a su vida familiar la ley debe presentar esquemas variables sustentados en la realidad social de un determinado momento histórico. "Se trata de regular jurídicamente los hechos sociales espontáneos. La familia no puede representar una relación jurídica unitaria, sino un conjunto de relaciones que recogen particulares estados personales", expresa Sergio Alagna.³¹

El hecho de que exista una reglamentación legal de las relaciones de familia, no debe de llevarnos a la confusión de que sólo es familia lo que el Derecho regula y que el regula todos los aspectos de la relación familiar. Pero también es cierto que existen situaciones concretas que el Derecho no pueden ser resueltas por el Derecho, y las familias con sus miembros se comportan con reglas que no son jurídicas, como lo son los aspectos emocionales, incluidos los éticos, religiosos y morales. Para Díez Picazo, son constitutivas del Derecho de Familia, las normas de organización de las relaciones de familiares y las que

³¹Alagna Sergio, *Famiglia e Rapporto tra Coniugi nel Nuovo Diritto*, 2da. Ed., Milán, Giuffrè, 1983, p. 19.

resuelven los conflictos de intereses que dentro de estas relaciones pueden plantear.³²

Para Sara Montero el Derecho de Familia es "El conjunto de normas que regulan la Constitución, organización y disolución de las relaciones de familiares, surgidas por el matrimonio, concubinato o parentesco".³³

Hay una gran variedad de corrientes que sitúan al Derecho Civil en distintas ramas del Derecho: Algunos autores defienden la postura que el Derecho de Familia no debe estar colocado en el Derecho Privado, sino casi junto al Derecho Público, argumentando que las normas tienen un carácter familiar superior muy cercano al Interés público, pero sus detractores señalan que todas las normas tienen un interés público por que sean cumplidas, por otra parte manifiestan que la familia no es un órgano público o cuasi-público, sino un cause de estrictos fines personales, por tal motivo de sujeto al Derecho Privado.

Otra corriente señala que el Derecho de Familia se sitúa dentro del Derecho Social, argumentando que la familia es un grupo o sector social bien definido como el campesino y obrero, la crítica a esta postura se hace argumentando que todos los individuos somos parte de la sociedad y de una familia salvo quienes no se le es reconocida, pero en origen siempre son parte

³²Díaz Picazo Luis, "Familia y Derecho", Madrid, Civitas, Tecnos, 1984, p. 31.

³³Montero Duhalt Sara, "Derecho de Familia", México, Porrúa, 1984, p. 32.

de una, razón por la cual no aceptan tal postura y manifiestan que el Derecho de Familia está dentro del Derecho Privado por que rige las relaciones de los particulares entre sí.

El Código Civil del Federal como el Código Civil del Distrito Federal señalan y reconocen el carácter privado de las relaciones de familia dependientes de la voluntad de los particulares, pero hace hincapié en el orden público de sus normas, por el elemento del interés colectivo de que sean salvaguardados los derechos de la familia, esencialmente los miembros más vulnerables del grupo familiar.

Como conclusión, el contenido del Derecho de Familia se basa en tres instituciones del Derecho de Familia como son: matrimonio, filiación, parentesco que regulan acciones de hecho como alimentos, separación de cónyuges, divorcio, adopción, tutela legítima y sucesión legítima.

1.1.4 Matrimonio

El matrimonio es un tema polémico, que se ha discutido en todas las esferas de las sociedades del hombre, cuya finalidad tenía regular la unión natural de los sexos para asegurar la subsistencia, las relaciones sexuales y la filiación. La regulación es el reflejo de las costumbres y valores de la sociedad en una época y un lugar determinado. Los Códigos Civiles del siglo XIX

plantearon una relación matrimonial bajo la fuerte autoridad marital, con el correlativo sometimiento de la mujer y los hijos, una muestra de éste, es el artículo 193 del Código Civil de 1884, el cual señala: "El marido debe proteger a la mujer, ésta debe obedecer a aquél así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes". Este mismo Código señala que: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse al paso de vida"³⁴, posteriormente en la Ley de Relaciones Familiares define y consagra el carácter contractual del matrimonio señalando, "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse al paso de vida".³⁵

En cambio el actual Código Civil señala como Matrimonio la unión libre de un hombre y una mujer con la finalidad de realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre y responsable e informada, debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

³⁴Artículo 155 del Código Civil de 1884.

³⁵Artículo 13 de la Ley De Relaciones Familiares.

La gran mayoría de autores, coinciden que el matrimonio tiene ciertos fines, tal es el caso de Sara Montero y Ramón Sánchez Medral, la clasificación de éstos, contiene fines como:³⁶

- La comunidad de vida.
- El respeto.
- Igualdad.
- Ayuda mutua.
- La posibilidad de procrear.

La comunidad de vida del matrimonio se debe ver como algo superior a la de estar domiciliados en el mismo lugar y realizarse durante la existencia del matrimonio, la comunidad de vida conlleva una serie de fines que son obligaciones mutuas y derechos compartidos, como son el respeto, la igualdad, el débito conyugal, la fidelidad y se le debe sumar la posibilidad de procrear hijos de manera libre y responsable.

El respeto es básico para la salud de las familias y de las sociedades la tolerancia de las ideas hacen que las relaciones entre cónyuges sea más productiva para la permanencia del matrimonio.

La igualdad entre varón y mujer, no sólo observa lo que la Constitución señala en el artículo 4³⁷, sino también lo que a través de las últimas décadas la

³⁶“Enciclopedia Jurídica Mexicana”, Tomo XII, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Ciencias Jurídicas, 2002, p. 756.

sociedad y las mujeres han pedido, un matrimonio sin sometimiento de parte del varón, que les haga parte de las decisiones del hogar y con respecto de los hijos.

La ayuda mutua se identifica con la comunión de vida, podríamos señalar que la comunión de vida es el genero, la ayuda mutua es la parte individual y básica para que los cónyuges puedan ver realizada una comunión de vida, ésta en un sentido más detallado es la obligación de apoyar las decisiones de el cónyuge y no tan sólo socorrer en la enfermedad.

La posibilidad de procrear hijos de manera libre y responsable atiende a la garantía individual de la elección de cada uno de los cónyuges sobre tener hijos, el número y espaciamiento, Sara Montero opina que la perpetuación de la especie ya no es considerada como el objeto determinante por el que se contrae matrimonio, pues son perfectamente válidos los matrimonios de personas que por su edad o particulares circunstancias no pueden o no quieren procrear.³⁸

Naturaleza jurídica del matrimonio

A través del siglo pasado la teoría del contrato había dominado, pero algunos autores han adoptado nuevas ideas en contradicción a la tesis

³⁷Igualdad de género.

³⁸Montero Duhalt Sara, Op. Cit., Nota 33, p. 123.

contractual, tomando argumentos como: Las singularidades que separan al matrimonio de los demás actos, habla de un contrato Sui Generis, personal y social (Cimbali), o las que dan el carácter de convención jurídica pero no de contrato (Sánchez Roman), aquéllos que consideran como un acto del Estado, por la Constitución a través del la declaración oficial del estado civil y señalan que el consentimiento es sólo un presupuesto del acto del Estado (Cicu), otros refieren que constituye un acto complejo, al cual lo concurren tres voluntades, la de los cónyuges, y la del Estado a través del oficial del Registro Civil, o las que lo califica de un negocio bilateral en cuanto precede de la voluntad de los esposos ya que no es de naturaleza contractual, en esta teoría se afirma que el matrimonio se encuentra entre los negocios familiares o negocios de familia (Raval), la tesis que define al matrimonio como institución respondiendo a la idea que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forma un todo y las partes sólo tienen la facultad de presentar su adhesión, una vez referido los efectos se presentan como resultado de la institución, otros señalan la naturaleza mixta que considera el matrimonio a la vez como contrato y como institución natural del orden público.

Para un desempeño más productivo de estas ideas haremos una reseña de las teorías más importantes:

El matrimonio como institución

En este sentido, una institución jurídica es el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, esta

teoría señala que las normas se agrupan para formar varios cuerpos, los cuales tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios de un sistema total.³⁹

Desde el punto de vista que sostiene Ihering, la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que persistan la misma finalidad. La unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas.⁴⁰

Haurios ha creado una teoría acerca de la personalidad a través de la idea de la institución, para este autor la Institución, "es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente un medio social. En virtud en la realización de esta idea se organiza un poder que requiere organismos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los organismos del poder y regidas por procedimientos" (La Theorie de L'intitution et de la Fondation) de la definición se desprenden los siguientes elementos:⁴¹

- El matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro del medio social determinado.

³⁹Rojina Villegas Rafael, "Derecho de Civil", Tomo II Derecho de Familia, Sexta Edición, México, Porrúa, 1983, p. 210.

⁴⁰Ihering, Cit. Por., Rojina Villegas Rafael, "Derecho de Civil", Tomo II Derecho de Familia, Sexta Edición, México, Porrúa, 1983, p. 210.

⁴¹Haurios, Cit. Por., Rojina Villegas Rafael, "Derecho de Civil", Tomo II Derecho de Familia, Sexta Edición, México, Porrúa, 1983, pp. 211-212.

- Por virtud del matrimonio se organiza un poder y necesita órganos, como son los consortes.
- Los miembros de la institución matrimonial persiguen finalidades comunes para cuyo efecto se establecen actividades recíprocas.
- Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre los consortes se encuentran reguladas por un procedimiento determinado.

La tesis anterior aplicada al matrimonio tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el Estado de vida que le da significado de tanto social como jurídicamente y la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

El matrimonio como acto condición

Se debe a León Duroit haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición, el cual define como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero acto Estado, por cuanto no se agotan en realización de las misma, sino que permiten su renovación continua.⁴²

⁴²León Duroit, Cit. Por, Rojina Villegas Rafael, "Derecho de Civil". Tomo II Derecho de Familia, Sexta Edición, México, Porrúa, 1983, p. 212.

En el Derecho Público los actos condición permiten diferentes estatutos de Derecho Administrativo, por el solo hecho de la aceptación y protesta del cargo; En el Derecho Privado tenemos una situación similar para el matrimonio, se condiciona la aplicación del estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes.

En esta concepción se logran conjugar a la vez, tanto el aspecto del acto jurídico en sí y en su carácter de institución, supuesto que no basta para su debida caracterización tomar en cuenta el momento inicial, sino el estado de vida que se crea mediante la organización permanente del sistema normativo.

El matrimonio como acto jurídico mixto

“Se distingue en el Derecho de los actos jurídicos privados, los actos jurídicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos del Estado y los terceros por participación de los particulares como públicos en el mismo acto, haciendo sus respectivas manifestaciones de la voluntad.

El matrimonio es un acto jurídico mixto por que interviene la voluntad de los consortes pero no basta ésta para ser constituido, sino que necesita la intervención del oficial del Registro Civil, este órgano forma parte constitutiva y no declarativa, pues podemos decir que sí se omitiese en el acta respectiva

hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico".⁴³

El matrimonio como contrato ordinario:

Esta tesis ha prevalecido y es considerada como la tradicional, ha separado el matrimonio religioso del matrimonio civil, el cual se le ha considerado como un contrato en el cual existen todos los elementos, esenciales y de validez de dicho acto jurídico y se señala que el elemento esencial de todos los contratos es el acuerdo de voluntades, así mismo se requiere de capacidad para realizar dicho acto y que su voluntad no esté viciada, es decir que se aplican todas las reglas relativas al ámbito de validez.

Nuestro país atiende a la doctrina tradicional, se llega a tal conclusión atendiéndose a su formación, principalmente por la voluntad de los contrayentes y por sus trazos jurídicos más importantes corresponden a los contratos.

Sin embargo las críticas más importantes son:

- Que no surgen obligaciones patrimoniales de carácter sustancial, sino morales.

⁴³Rojina Villegas Rafael, Op. Cit., Nota 39, p. 215.

- En los contratos siempre prevalece el carácter pecuniario y en el matrimonio la causa no puede ser otra que la atracción derivada del amor.
- No hay contratos de efectos personales perpetuos.

La gran mayoría de autores no se ponen de acuerdo en una nueva naturaleza jurídica, aunque coinciden que no se puede negar que nace del acuerdo de voluntades, a través de la declaración de voluntad de los contrayentes. Aunque algunos indican que el hecho de pensar, en rebasar la figura clásica del matrimonio, alude a señalar que el matrimonio es un negocio bilateral familiar de carácter solemne.

Para Plainol el "carácter contractual del matrimonio; la idea de que el matrimonio es un contrato, es rechazado por numerosas personas. Por lo que se debe a una preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica, la institución del sacramento del matrimonio es absorbido al contrato. Pero la ley, que estatuye para un pueblo que practica religiones diferentes, y que comprende, al mismo tiempo a personas que no practican ninguna, no puede hacer suya una concepción religiosa. En otros autores, el error se debe a una noción inexacta de la naturaleza de los contratos. Véase principalmente Beausiere (Principes du Droit, Pág. 212-213), para quien los contratos son actos esencialmente arbitrarios en todas sus partes, no habiendo ninguno respecto al que algunos de sus elementos, condiciones o efectos, sean

impuestos por la naturaleza o por la ley⁴⁴, este autor reconoce al matrimonio como una institución, que constituye un acto complejo, pero también con una naturaleza contractual y señalan que el matrimonio tiene una naturaleza mixta en los siguientes términos:

El matrimonio es una institución de normas impuestas por el Estado, que los particulares sólo tienen que adherirse, y una vez dada la voluntad de las partes sólo se producen los efectos de la institución.⁴⁵

La crítica de esta corriente a la teoría contractual, deriva a que los esposos por sí solos no pueden crear el vínculo conyugal, la declaración de voluntad es totalmente ineficaz sino interviene la declaración solemne del Oficial del Estado Civil. Señalando que no es mera forma de la solemnidad al acto sino por el contrario es constitutiva, ya que la pura declaración de los cónyuges no produce nada y ninguna otra relación.⁴⁶

El matrimonio como contrato de adhesión:

En esta tesis se ha señalado, que el matrimonio presenta las principales características de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son

⁴⁴Plainol, Cit. Por. Rojina Villegas Rafael, "Derecho de Civil", Tomo II Derecho de Familia, Sexta Edición, México, Porrúa, 1983, p.215.

⁴⁵Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. Nota 39, p. 217.

⁴⁶Esta negatividad de pensar de algunos jurista, en relación a que la simple voluntad de las partes no produce ninguna consecuencia jurídica se concibe a través, que en algunos países el concubinato es una relación ilícita, por nuestra parte en el Derecho Mexicano el concubinato, es lícito y la tendencia legislativa manifestada en las reformas de mayo del 2000 para el Código Civil del Distrito Federal, es de equiparar los derechos y obligaciones para una mayor protección del individuo.

libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquéllos que imperativamente determina la ley.⁴⁷

En los contratos de adhesión se ha sostenido que en realidad prevalece la voluntad de una partes sobre la otra, sin posibilidad de variar los términos. Respecto del matrimonio, una voluntad no está sobre de la otra, sino que es la voluntad del Estado, la cuál se impone sobre la de ambos consortes.⁴⁸

El matrimonio como un estado jurídico:

El matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y acto jurídico que presentan las partes en unión del oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes de un acto jurídico mixto desde su momento de su celebración.⁴⁹

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud que producen situaciones jurídicas permanentes.⁵⁰ En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, además se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. La ley puede reglamentar estados permanentes, tomando en

⁴⁷Rojina Villegas Rafael, Op. Cit., Nota 39, p. 222.

⁴⁸Ibidem., p.223.

⁴⁹Idem.

⁵⁰Idem.

cuenta ciertas situaciones naturales que ocurren en materia de servidumbres con el nivel de suelos o con el subsuelo mineral para originar la propiedad del Estado.

Es evidente que no se puede definir al matrimonio como un simple acto jurídico. Es decir que no se agota en el acto de celebración, pues sería un acto incompleto la plenitud de sus consecuencias jurídicas, la realización de su fin y sobre todo el cumplimiento de las obligaciones sólo podrán cumplirse satisfactoriamente a través de la vida en común.⁵¹

El matrimonio como un poder estatal:

Esta teoría señala que el matrimonio no es un contrato civil sino un acto del poder estatal, Antonio Cicu señala: “El matrimonio no es formalmente un contrato,— pero de una manera mucho más radical nosotros creemos atacar la concepción contractual del matrimonio negando también la forma del contrato”.⁵² “Es indudable que en nuestro Derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del Estado. — Indudable es también que tal intervención no tiene exclusivamente finalidad de declaración pública de la relación”.⁵³

⁵¹ Ibidem., p.226.

⁵² Antonio Cicu, Cit. Por. Rojina Villegas Rafael, “Derecho de Civil”, Tomo II Derecho de Familia, Sexta Edición, México, Porrúa, 1983, p.126.

⁵³ Idem.

Se puede pensar que la intervención del oficial sea elemento esencial, desde luego, pero viene agregarse a lo que verdaderamente es constitutivo del matrimonio, es natural aproximar al caso nuestro a aquéllos, en los que un contrato debe ser sometido a una autorización, homologación y aprobación de autoridad pública, así considerar, por ejemplo, aquella intervención como una *Condictio Juris* para la eficacia del contrato en sí válido y perfecto.⁵⁴

La deducción de estos argumentos es que la ley no considera al matrimonio como un contrato formal y que la voluntad de los consortes no es más que una condición para el pronunciamiento de éste, y sólo el poder del Estado es constitutivo del matrimonio.

El error más grande en la concepción contractual es creer que la voluntad de las partes en el aspecto de la libertad de contratar o no contraer matrimonio es el motor de la teoría, pero ésta es una visión errónea debido a que sólo es vinculante, ya que la libertad limita a los consortes uno del otro el matrimonio no limita sino que excluye la libertad y pone a los esposos en un estado superior (un interés familiar, elevado casi al interés estatal).⁵⁵

⁵⁴*ibidem.*, p.227.

⁵⁵*ibidem.*, p.228.

Elementos esenciales y de validez del matrimonio:

Zachariae Von Lingentha hace la distinción de los elementos esenciales y de validez del matrimonio y señala, que los primeros atañen a una Quaestio Facti, es decir si se ha verificado o no la relación o el acontecimiento que las leyes indican con el nombre del matrimonio; los segundos a una Quaestio Juris, es decir a la cuestión de si esa relación o acontecimiento ha surgido en tales circunstancias que se lo pueda considerar como jurídicamente eficaz; por una parte es cuestión de la existencia del acto, por otra lo es de su fuerza jurídica.⁵⁶

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez, los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del oficial del Registro Civil, así también por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer la vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objetivo, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma, determinaremos el papel que desempeña en el matrimonio, pues

⁵⁶Zachariae Von Lingentha, Cit. Por. Rojina Villegas Rafael, "Derecho de Civil", Tomo II Derecho de Familia, Sexta Edición, México, Porrúa, 1983, p.129.

alternativamente pueden ser un simple elemento validez, o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

Cuadro de requisitos del matrimonio

Existencia	Diferencia de sexo y unidad de personas. Consentimiento (Affectio Maritalis). Celebración: presencia de oficial del Registro Civil y dos testigos.	
	Consentimiento libre y espontáneo	Error. Fuerza. Rapto.
De validez	Capacidad de las partes; impedimentos dirimentes	Absolutos. Relativos.
	Formalidades	Anteriores. Coetáneas. Posteriores.

Cuadro Tomado de la Obra Fernando Fueyo Ñaneri Tomo VI Derecho de Familia p.92.

Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquéllos sin los cuáles el acto jurídico puede existir, pues faltaría un elemento de definición, por otra parte los elementos de validez del acto son los necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.⁵⁷

⁵⁷Rojina Villegas Rafael, Op. Cit., Nota 39, p.232.

Otros autores señalan que no se puede aplicar la teoría general de las nulidades del acto jurídico, en el caso de invalidez del matrimonio. En el Derecho Patrimonial, la invalidez del acto da lugar a la restitución de lo que las partes han recibido con motivo del acto, en el matrimonio los efectos de la sentencia que decreta la nulidad del vínculo matrimonial no son restitutorios, el juez de lo familiar debe respetar las situaciones creadas que, por su propia naturalidad, no pueden ser destruidas sin causar males mayores, la sentencia tiende a hacer cesar para el futuro el estado matrimonial.⁵⁸

Sara Montero creó, que la nulidad presenta características propias y es regida por principios éticos, teniendo siempre en cuenta el interés público.⁵⁹

En el caso de invalidez del matrimonio deben tomarse en cuenta los siguientes principios:⁶⁰

- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido: sólo se considera nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.
- El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos a favor de los cónyuges mientras dure, y en todo tiempo a favor de sus hijos.
- La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

⁵⁸Enciclopedia Jurídica Mexicana, Op. Cit., Nota 36 p.766.

⁵⁹Montero Duhalt Sara, Op. Cit. Nota 33, p.186.

⁶⁰Enciclopedia Jurídica Mexicana, Op. Cit., Nota 36 p. 768.

- La sentencia de nulidad no destruye los efectos a favor de los hijos.
- La posesión de Estado unida a la existencia del acta subsana los vicios de la forma que adolezca el acta e impide la impugnación de validez.

La inexistencia del matrimonio no es tomada en cuenta expresamente por el Código Civil, sin embargo, ante la presencia del supuesto matrimonio que no reúne los elementos de existencia del acto, sólo se le considera como una apariencia.⁶¹

Los efectos del matrimonio

En el matrimonio se puede hablar de tres puntos de vista en relación a los efectos que produce entre cónyuges: los efectos personales, los patrimoniales y los efectos en relación a los hijos.

En los efectos personales hablamos de:

- El carácter ético del matrimonio, se puede visualizar en la relación de los consortes en sí misma, en la fidelidad, la ayuda mutua y todos los conceptos éticos que envuelven al matrimonio y que el Derecho no tiene regulado en su totalidad.

⁶¹ Artículo 253 Código Civil Federal.

El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

Artículo 2181 Código Civil Federal.

La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

- Cambio del estado civil, ésta es una consecuencia inmediata a la declaratoria hecha por el oficial del Registro Civil, lo cual implica una restricción a la capacidad de ambos cónyuges para que no realicen nuevas nupcias, mientras persistan las ya mencionadas.
- Deber de cohabitar, los esposos deben vivir bajo la misma casa, para que se de la comunidad de vida, la fidelidad, la ayuda mutua fines y elementos esenciales para la vida del matrimonio, aunque en la actualidad un juez puede eximir de esa obligación a cualquiera de los cónyuges.
- Deber de fidelidad, éste encuentra su fin en la dignidad y el honor de los consortes, en un principio éste deber aludía a la certeza de la paternidad, pero con los adelantos científicos pasa a segundo termino y cobra gran importancia la fractura emocional que puede provocar la infidelidad y por esa razón el Derecho norma la cuestión ética.
- Deber de asistencia, en el refiere que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, éste difiere del deber de dar alimentos por ser una concepción más amplia que absorbe valores éticos más allá de una obligación económica.
- Deber de dar alimentos, la ley estipula determinados casos en los que se deben dar alimentos los cónyuges durante el matrimonio y cuando éste llegue a su fin, además tienen la obligación de contribuir al sostenimiento del hogar y a la alimentación de sus hijos.

- Igualdad entre los cónyuges tienen en el hogar, la autoridad y consideración iguales para resolver los problemas de la vida diaria o la formación de los hijos.

Los efectos del matrimonio con respecto de los bienes:

El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales, de sociedad conyugal o separación de bienes.

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial en su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, éstas se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste, podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar.

La sociedad conyugal, se puede definir como la fusión de los patrimonios entre los consortes en uno sólo, teniendo los mismo derechos para el disfrute de ellos, o la comunidad de bienes.

La separación de bienes se define como el régimen patrimonial que otorga el derecho que tienen las personas a decidir si fusionan el patrimonio o

siguen siendo ellos únicamente los que disfruten de los bienes que sean dueños antes de la celebración o en un futuro lleguen a adquirir, sin dejar de aportar económicamente al hogar, o alimentos de los hijos.

Los efectos con relación a los hijos

Por otra parte en el matrimonio uno de los fines más importantes es la igualdad entre los consortes, motivo por el cual ambos tienen iguales derechos sobre los hijos, como son: la patria potestad, la filiación, el deber de otorgar alimentos y de recibir de estos alimentos, así como inculcar una serie de valores éticos y morales, que a su consideración son los indicados para su formación y educación.

1.1.5 Derechos Civiles y Políticos

Derechos civiles

Los derechos civiles son las prerrogativas básicas y libertades fundamentales reconocidas y garantizadas a todo ser humano por el hecho de serlo. Sin distinción de ninguna especie. Algunos tratadistas suelen denominarlas derechos individuales o derechos públicos subjetivos, en el Derecho Mexicano suelen llamarse garantías individuales.⁶²

⁶²Carbonell Miguel, Coordinador, Op. Cit., Nota 1, p. 169.

Los derechos civiles son la expresión básica e inalienable del individuo, del que habla el jus naturalismo clásico y el liberalismo Individualista, estos derechos inalienables deben ser considerados como facultades de hacer del individuo en contra de obligaciones de no hacer del Estado.⁶³

Los derechos civiles fueron formulados con las ideas de la revolución francesa y plasmados en casi todas las Constituciones del mundo, a mediados del siglo XXI a raíz de la segunda posguerra mundial, los países sintieron la necesidad de formar un nuevo orden jurídico internacional y pactar algunos tratados protectores de los derechos humanos.

Derechos políticos.

Los derechos políticos son las prerrogativas reconocidas exclusivamente a los ciudadanos, que facultan y aseguran su participación en la dirección de los asuntos públicos. Incluidos los derechos de votar y ser votado, los derechos políticos tienen otras denominaciones como derechos de participación política o del ciudadano.

“Por otra parte según Kelsen, los derechos políticos conceden a su titular una participación en la voluntad social. Es decir permiten que los individuos participen en la estructuración política de la comunidad social de que son

⁶³Idem.

miembros como ciudadanos y establecer las normas necesarias para el orden social".⁶⁴

En México, los derechos políticos sólo son concedidos a los ciudadanos puesto que el artículo 33 párrafo segundo prohíbe a los extranjeros inmiscuirse en los asuntos públicos del país, y el artículo 34 consigna la materia sólo a los ciudadanos mexicanos.

El tratamiento teórico de la temática en torno a los derechos del ciudadano ha experimentado una explosión en los últimos años, entre otros factores, se encuentra una creciente multicultural migración masiva en los países más industrializados y el resurgimiento de nuevos movimientos nacionalistas creando conflictos étnicos.

La ciudadanía es un concepto tradicional, que denota la adscripción de un sujeto al Estado del cual es nacional; tal adhesión se lleva en virtud de las conexiones o lazos de pertenencia con el Estado, creando dos grupos, mismos que son: nacionales o ciudadanos y extranjeros o no ciudadanos.

"La distinción entre ciudadanos no ciudadanos para efecto de los reconocimientos de los derechos fundamentales a hecho lo que Jürgen Habermas denomina chauvinismo del bienestar en la medida en que suelen

⁶⁴Kelsen Hans, Cit. Por., Carbonell Miguel, Coordinador, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004 p. 171.

mantenerse en buena parte un intento de frenar los crecientes flujos migratorios que se producen de los países del tercer mundo hacia los países desarrollados⁶⁵, “ha llevado a algunos autores a denunciar el escándalo que supone el hecho de que la condición de nacimiento pueda esgrimirse como argumento suficiente para negar la garantía efectiva de los derechos reconocidos a todos los seres humanos, sin embargo sólo son condiciones de trámite administrativo (los “papeles”) por importante que éste sea⁶⁶, en esta misma línea Danilo Zolo afirma que la contestación en forma de expulsiones y precauciones, o a través de la negación de los sujetos a los inmigrantes, por parte de las ciudadanías amenazadas por la presión migratoria, está escribiendo y parece escribirán los próximos decenios las páginas más luctuosas de la historia civil y política de los países occidentales.⁶⁷

Desde luego los Estados que utilizan como escudo o como pretexto el tema de la ciudadanía para negar los derechos básicos a los inmigrantes o en general a los no nacionales, están legislando no sólo en contra de la Universidad de los derechos fundamentales, sino sobre todo en contra de la intuición histórica que parece señalar que los fundamentos tenidos en el pasado para distinguir entre ciudadanos y extranjeros, actualmente son inoperantes.

⁶⁵Jürgen Habermas, *Cit. Por*, Carbonell Miguel, Coordinador, “Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 173.

⁶⁶Javier de Lucas, *Cit. Por*, Carbonell Miguel, Coordinador, “Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 172.

⁶⁷Danilo Zolo, *Cit. Por*, Carbonell Miguel, Coordinador, “Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 172.

Diferencia entre derechos civiles y políticos

Tales derechos se distinguen unos de otros por que los derechos civiles van más encaminados a las prerrogativas inherentes a los seres humanos, "reconocen determinados ámbitos de la acción de la autonomía de los particulares garantizando la iniciativa e independencia frente a sus semejantes como hacia los poderes públicos"⁶⁸ y por otra parte los derechos políticos van dirigidos sólo a los que son nacionales de un Estado, y les confiere la estructuración política de la comunidad social de que son miembros otorgándoles ciertas prerrogativas que son:⁶⁹

- Votar en las elecciones populares.
- Poder ser votado para los cargos de elección particular o nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establece la Ley.
- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.
- Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes.

⁶⁸Jesús Rodríguez y Rodríguez, *Cit. Por.*, Carbonell Miguel, Coordinador, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H, Porrúa UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 177.

⁶⁹ Artículo 35 Constitucional.

1.1.6 Nacionalidad, Extranjería y Naturalización

Nacionalidad

El concepto se deriva de la palabra nación que en latín se denomina Natio Oninis, nacionalidad se define como el vínculo jurídico de una persona con el Estado como parte de él.

No obstante, al definir nacionalidad debemos tener alguna noción del concepto jurídico y sociológico, debido a que éstos están ligados entre sí, pero no hay que confundirlos, en su connotación sociológica implica una vinculación o enlace, Cristina Puga señala: "Queremos decir que el hombre moderno tiene un sentimiento de pertenencia y de lealtad hacia una serie de factores que lo identifican con otros hombres a partir de un origen común, de una tierra compartida"⁷⁰, por otra parte el famoso sociólogo Max Weber señala que se traduce en "la posición por ciertos grupos humanos de un sentimiento especial de solidaridad frente a otros"⁷¹, una nación existe, cuando encontramos un número de hombres, unidos sólo por vínculos naturales, como la comunidad de vida, conciencia social, raza, ideología, geografía y pasados comunes.

Por otro lado, son varios los conceptos jurídicos sobre la nacionalidad, Eduardo Trigueros define que es: "el atributo que señala a los individuos como

⁷⁰Puga Cristina y Otros Op. Cit., p. 134.

⁷¹Max Weber, Cit. Por, Puga Cristina y Otros, "Hacia la Sociología", México, Alambra, 1996, p. 134.

integrantes dentro del elemento social denominado pueblo⁷²; Trigueros de alguna manera indica que la nacionalidad es un vínculo que permite al Estado identificar a los individuos que los componen, una figura jurídica que fundamenta el principio de nación única, por otra parte Hans Kelsen indica la nacionalidad es una institución común a todos los ordenes jurídicos modernos⁷³, así mismo García Máynez señala la nacionalidad suele ser definida como "El vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con el Estado".⁷⁴ Pero las siguientes definiciones de Niboyet como de Arellano García son las más aceptadas por la mayoría de lo juristas nacionales:

Niboyet define como aquel vínculo jurídico y político que relaciona a un individuo con el Estado⁷⁵, Arellano García señala que es una institución jurídica a través se relaciona una persona física o moral, con el Estado en razón de pertenencia, por sí sola, en función de las cosas de una manera originaria o derivada.⁷⁶

En su sentido jurídico la nacionalidad no depende de un fenómeno social sino de un instrumento jurídico, de un nexo que une a los súbditos de un país

⁷² Trigueros Saravia Eduardo, "La Nacionalidad Mexicana", México, Jus, 1940, p. 25.

⁷³ Kelsen Hans, Op. Cit., Nota 64, p. 408.

⁷⁴ García Máynez, Op. Cit., Nota 4, p.405.

⁷⁵ Niboyet, Cit. Por., Carbonell Miguel, Coordinador, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p.408.

⁷⁶ Carlos Arellano García, Cit. Por., Carbonell Miguel, Coordinador, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p.172.

con los poderes públicos o gobiernos Constitucionales de un Estado y no en factores sociales que pueden unir o separar a los grupos humanos.

Del concepto de nacionalidad podemos distinguir tres elementos importante: El Estado, quien otorga la nacionalidad, el individuo quien la recibe y el nexo o vínculo, entre el Estado y el individuo.

El elemento activo lo constituye el Estado, quién lo otorga unilateral y discrecionalmente, el segundo elemento lo forman, el llamado el elemento pasivo, es decir, el individuo receptor, las personas jurídicas (o morales) y algunas otras, también pueden ser elementos básicos para recibir la nacionalidad.

Con respecto al vínculo de nacionalidad hay que distinguir tres criterios el *Ius Sanguinis*, el *Ius Soli* y el *Ius Domicili*, es decir son los criterios que adopta un determinado Estado y relaciona o vincularon el mismo.

El elemento activo de la nacionalidad sólo puede otorgarla un Estado soberano capaz de gestarse y constituirse por sí mismo y cuyas facultades de autodeterminación o de darse sus propias leyes así como autolimitación o capacidad de imponerse sus propias competencias.

El elemento pasivo es susceptible de que se le atribuya la nacionalidad. El Estado de manera necesaria requiere aún grupo de nacionales, como

elemento de existencia y tiene reconocidos derechos y obligaciones en cuanto a la atribución de la misma, el individuo tiene derecho a gozar como parte fundamental del Estado; de la protección de dicho Estado y tiene la obligación de proveer de los elementos necesarios para la subsistencia de dicho Estado como son la formación del Derecho y la sustentación del poder coactivo del Estado.

El vínculo de nacionalidad no implica una manifestación de la voluntad, sino una situación operante por el Derecho mismo independiente de las inclinaciones o determinaciones particulares del hombre o quién gobierna, debido a la existencia del vínculo jurídico, el Estado puede imponer la nacionalidad a aquellos individuos que estén al alcance de su fuerza coactiva, es decir a los lazos de pertenencia que tengan con un Estado.

La doctrina clásica divide estos lazos de pertenencia en tres, que son:⁷⁷

- *Ius Sanguinis*: Desde el nacimiento se le atribuye la nacionalidad de sus padres, ya que los vínculos de sangre se le imprimen. El menor ha recibido de los padres características eminentes de la raza favoreciendo la existencia del Estado.
- *Ius Soli*: La nacionalidad se determina por el lugar de nacimiento. Lo anterior debido a que no se puede negar la influencia decisiva del medio, la educación y otros factores sociales que reciben los individuos del país

⁷⁷Carbonell Miguel, Coordinador, *Op. Cit.*, Nota 1, pp. 413-414.

donde nacen, además el *Ius Sanguinis* frente al *Ius Soli* pueden ser muy peligrosos para los Estados con alta in migración de extranjeros, que deseen aumentar el número de sus nacionales.

- *Ius Domicili*: El Estado para otorgar la nacionalidad con base a su residencia, el interesado debe acreditar durante un tiempo que se consigna en la ley, para asegurar la completa asimilación a la cultura y lazos de pertenencia del país donde quiere ser nacional.

La nacionalidad en el Derecho Mexicano

Gran cantidad de ordenamientos a lo largo de la vida jurídica del país han regulado la nacionalidad mexicana, como el Decreto expedido por el Congreso Constituyente de 1823, la Ley del 14 de abril de 1928, las Siete Leyes Constitucionales del 29 de diciembre del 1843, los Decretos del 10 y 12 de agosto de 1848, las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843, el Decreto del 10 de septiembre de 1846, la Ley del 30 de enero de 1854, la Constitución del 5 de febrero de 1857, la Ley de Extranjería y Naturalización expedida el 28 de mayo de 1886 la Ley de Nacionalidad y Naturalización del 20 de enero de 1934, la Ley de Nacionalidad del 21 de junio de 1993 y la actual del 23 de enero de 1998.

En México hay dos tipos de otorgamiento de la nacionalidad a las personas físicas, la originaria y la derivada, que a continuación haremos una reseña de éstas:

La originaria o por nacimiento: Ésta se otorga a todos los que nacen en territorio nacional⁷⁸ sin pedir el consentimiento de la persona que la recibe dada su incapacidad natural debido a su minoría de edad, esta situación es justificada ya que se prefiere que el individuo cuente con nacionalidad desde nacimiento a que se espere a tenerla cuando tenga capacidad legal, el otro caso se tipifica a los que nacen en el extranjero, hijos de mexicanos originarios o derivados.⁷⁹

A partir de 1998, los mexicanos pueden gozar de una multinacionalidad sea de nacimiento o se adquiriera en el desarrollo de su vida, el Jus Optandi⁸⁰ sólo se le concede a los mexicanos con varias nacionalidades, para que se otorgue certificado de nacionalidad mexicana y puedan acceder a cargos públicos que se requiera ser mexicano por nacimiento. La derivada o naturalización, es la otorgada con posterioridad al nacimiento y está consagrada en el artículo 30 inciso B Constitucional.⁸¹

⁷⁸Ius Soli.

⁷⁹Ius Sanguinis.

⁸⁰Ius Uptandi o derecho de elección este es un derecho y no una obligación, lo anterior debido a que no hay sanción sino se ejercita, cabe señalar que la renuncia a otras nacionalidades se hace en base a las normas mexicanas, razón por la cual el Estado altemo que otorga la nacionalidad no se ve involucrado. Actualmente no se puede renunciar a la nacionalidad originaria.

⁸¹Artículo 30 Constitucional

B. Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Naturalización

Ésta también se llama nacionalidad derivada o no originaria y Contreras Vaca la define como: "La institución jurídica en virtud del cual una persona física adquiere y disfruta de la condición jurídica de nacional, en ocasiones con modalidades, por obtenerla con posterioridad al nacimiento".⁸²

De la definición anterior se logran detallar cuatro aspectos que son:

- La naturalización es una institución jurídica por que da lugar a nexos de derecho entre el Estado y el individuo, entre el individuo que la recibe y sus connacionales.
- Es un estatus jurídico debido a que se adquiere y se disfruta, no es un acto jurídico.
- La naturalización no siempre se da en igualdad de derechos con los nacionales de origen, por esa razón en ocasiones con modalidades.⁸³
- Es posterior al nacimiento, por lo contrario sería originaria.
- La naturalización se clasifica voluntaria ordinaria, voluntaria privilegiada automática.

Voluntaria ordinaria:

Es la forma de naturalización donde el extranjero no tiene ningún lazo o vínculos especiales de identificación, éste deberá acreditar una serie de

⁸²Contreras Vaca Fco. José, Op. Cit. p.49.

⁸³En mi opinión aunque esta fuera de toda discusión, los derechos de los naturalizados deben ser en igualdad a los de todos los mexicanos, lo anterior debido a que crea dos clases de mexicanos.

requisitos para demostrar la asimilación a la cultura e idiosincrasia del país y deberá acreditar una residencia legal de 5 años.

Voluntaria privilegiada:

Es la forma de naturalizarse a través de un vínculo especial de identificación con el país, como son: Matrimonio entre extranjero y mexicano, en un matrimonio de extranjeros, que uno haya adquirido la naturalización, ser descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento, tener hijos por nacimiento, ser originario de un país latinoamericano, la última forma se da a las personas que sobresalen en algunos aspectos como; cultura, técnica, científica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la nación.⁸⁴

Naturalización Automática:

También llamada de oficio, en ella no se da relevancia a la voluntad de la persona física que pretende nacionalizarse. Según el maestro Contreras Vaca este criterio trata de evitarse debido a que ha causado protestas diplomáticas⁸⁵, pero la legislación actual conserva una hipótesis contenida en el artículo 20 de la Ley de Nacionalidad fracción tercera que dice:

“Basta la residencia de un año inmediato anterior a la solicitud, en el caso de adoptados, así como de menores descendientes hasta segundo grado, sujeto a la patria potestad de mexicanos.

⁸⁴En la hipótesis de que se le otorgue a las personas que destacan en aspectos culturales, científicos etc. A juicio del titular del ejecutivo, podrá no pedir la acreditación de la residencia.

⁸⁵Contreras Vaca Fco. José, Op. Cit. p. 51.

Si los que ejercen la patria potestad no hubieren solicitado la naturalización de sus adoptados o de los menores, éstos podrán hacerlo dentro del año siguiente contado a partir de su mayoría de edad, en los términos de esta fracción"; se considera automática, porque la autoridad administrativa lo realiza a solicitud de los que ejercen la patria potestad y sin el consentimiento de la persona que la recibe.

La naturalización es un trámite administrativo que la Secretaría de Relaciones Exteriores concede con la carta de naturalización, pero existe el supuesto que la Secretaría no la otorgue cuando:⁸⁶

- No se cumplan los requisitos de la Ley de Nacionalidad.
- Esté extinguiendo una sentencia privativa de la libertad por delito doloso
- Cuando no sea conveniente a juicio de la Secretaría de Relaciones.

Extranjería

El concepto extranjería proviene del latín *Extraneus*, extranjero y tiene varias connotaciones; por una parte se refiere a la cualidad que predica de un individuo o persona jurídica que no reúne las condiciones necesarias para ser considerado como nacional de un Estado, se denomina así también como el conjunto de normas aplicables al extranjero en un Estado para determinar su situación jurídica y sus derechos y obligaciones: en Derecho Internacional

⁸⁶ Artículo 25 de la Ley de Nacionalidad.

Privado, se utiliza para designar los elementos de un acto nacional están vinculados con un sistema jurídico externo.

El Derecho de Extranjería, en su segunda acepción es dictado por los Estados en particular: no obstante, está sujeto a las limitaciones impuestas por las reglas de Derecho Internacional, tanto convencional como común, que deben ser respetadas por aquéllos a fin de no incurrir en responsabilidades, su existencia ha sido comprobada por jurisprudencia reiterada de los tribunales internacionales y por su reconocimiento expreso en varios tratados relativos a la materia, entre los que pueden citarse el Código Bustamante de 1928.

Por otra parte extranjería, condición jurídica de los extranjeros y jurisdicción de los extranjeros son algunas modalidades, para determinar la definición, según Contreras Vaca la cual define como “El conjunto de derechos y obligaciones que gozan las personas físicas o jurídicas al encontrarse dentro del ámbito de competencia legislativo y judicial de un sistema jurídico en el cuál no gozan del atributo de ser consideradas como nacionales”.⁸⁷

El concepto de extranjero es una definición por exclusión, lo anterior se deduce, de que el extranjero es la persona física o jurídica, que no reúne los

⁸⁷Contreras Vaca Fco. José, *Op. Cit.* p. 75.

requisitos establecidos por un sistema de Derecho determinado para ser considerada como nacional.⁸⁸

El Derecho Internacional de Extranjería pugna por el establecimiento mínimo de derechos, que deben reconocerse a todo ser humano, según algunos tratadistas en cinco grupos que son:⁸⁹

- Reconocimiento como sujeto de derecho.
- Respeto, principio a los derechos adquiridos por ellos.
- Reconocimiento de los derechos esenciales relativos a la libertad.
- Acceso a los procedimientos judiciales.
- Protección contra los delitos que amenacen su vida, atenten contra la libertad, honor y propiedad.

Los Estados, al regular en el ámbito que les corresponde, la situación jurídica de los extranjeros, suelen seguir estos sistemas:

- Equiparación de los extranjeros con los nacionales en todo derecho y obligaciones.
- Equiparación básica, con algunas limitaciones
- Discriminación en el trato de extranjero. Sus normas son válidas internamente en cualquier caso; pero al adoptar el tercer sistema se exponen a incurrir en violaciones al Derecho Internacional.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Ibidem., p. 77.

El sistema jurídico mexicano desde la Constitución de 1814 reconoció en forma la igualdad de derecho entre nacionales y extranjeros artículo 14⁹⁰, sin embargo, esta equiparación sufre afectación en 1827, cuando los españoles no pueden ocupar cargos públicos y posteriormente entrar al país, en 1818 por Decreto del 12 de marzo se restringe a los extranjeros en general, el derecho de propiedad rústica, restricción que se mantienen en las Leyes Constitucionales posteriores hasta nuestros días, las Bases Constitucionales, en el artículo 13 mantienen esta restricción a la que se suma, la de trasladar los bienes "mobiliarios", fuera del país sin previo pago o permiso correspondiente; en 1865 los Estatutos del imperio prohíben a los extranjeros el acceso a cargos públicos de elección popular y se les excluye de la obligación de la defensa de la patria. La Constitución de 1857 establece la igualdad de derechos y obligaciones entre nacionales y extranjeros, pero otorga preferencias a los primeros para obtener empleos (artículo 32)⁹¹, concede a la autoridad la facultad de expulsión (artículo 33).⁹²

⁹⁰Artículo 14 de la Constitución de 1814:

"Los extranjeros radicados en este suelo. Que profesaren la religión católica, apostólica, romana y no se opongan a la libertad de la nación, se reputarán también de ciudadanos de ella. En virtud de la carta de naturaleza que se les otorgara y gozarán de los beneficios de la ley."

⁹¹ Artículo 32 de la Constitución de 1857:

"Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de las autoridades en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Se expedirán leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia o arte, estimulando al trabajo y fundando colegios y escuelas de artes y oficios".

⁹²Artículo 33 de la Constitución de 1857:

"Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías de la sección 1ª. De la presente constitución, salva la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso".

La Ley de Extranjería y Naturalización mejor conocida como la Ley Vallarta, incluye otras restricciones a los derechos políticos (artículo 36) y una restricción general por falta de reciprocidad con otros Estados (artículo 32) y "por no estar concedido un derecho particular por la ley internacional o los tratados" fue objetada o por los tratados (artículo 40); Esta ley fue objetada por considerar que en ese tiempo el Congreso carecía de facultad para legislar en materia de extranjeros, a la luz de la Constitución de 1857.

El Derecho Mexicano de Extranjería está integrado por disposiciones Constitucionales, por normas contenidas en la legislación ordinaria principalmente en la Ley de Nacionalidad de 1998 y la Ley General de Población de 1974.

El traslado de las personas en México a lugares diferentes al de su origen, por diferentes razones (mejor clima, trabajo, condiciones de vida, etc.) y con diferentes fines (residir temporal o permanentemente, visitar, transitar, etc.), este traslado es de emigración, cuando se deja un lugar y de inmigración cuando se llega a otro.

Emigración: Son emigrantes los mexicanos y los extranjeros que salgan del país con el propósito de residir en el extranjero, quiénes deben cumplir con los siguientes requisitos:⁹³

⁹³Artículo 78 de la Ley General de Población.

- Identificarse y presentar a la autoridad de Migración correspondiente, la información personal.
- Ser mayores de edad o ir acompañados por las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela en su caso, o acreditar el permiso concedido al efecto por dichas personas o por autoridad competente.
- La comprobación, si se trata de mexicanos, de que pueden cumplir todos los requisitos que para entrar al país al que se dirijan exijan las leyes del mismo, según el carácter con que pretendan hacerlo (visa).
- No estar sujeto en un juicio penal o ser prófugo de la justicia, ni estar arraigado por cualquier causa.
- Cuando se trate de trabajadores mexicanos, será necesario que comprueben ir contratados por temporalidades obligatorias para el patrón o contratista y con salarios suficientes para satisfacer sus necesidades.

Inmigración: Es la internación legal de extranjeros a territorio nacional, mediante las siguientes calidades:⁹⁴

- No inmigrante (fm3).
- Inmigrante (fm2).

⁹⁴ Artículo 41 de la Ley General de Población.

No Inmigrante (fm3): Es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de las siguientes características:⁹⁵

- **Turista:** Con fines de recreo o salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas, no remuneradas ni lucrativas, con temporalidad máxima de 6 meses improrrogables.⁹⁶
- **Transmigrante:** En tránsito hacia otro país y que podrá permanecer en territorio nacional hasta por 30 días, no podrán cambiar de calidad o característica migratoria y en ningún caso está facultado para adquirir bienes inmuebles urbanos y derechos reales sobre los mismos.⁹⁷
- **Visitante:** Para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por 1 año. Podrán concederse hasta 4 prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples. Los científicos que se internen bajo esta característica deberán inscribirse en el Registro Nacional de Extranjeros dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su internación.⁹⁸
- **Ministro de Culto o Asociado Religioso:** Para ejercer el ministerio de cualquier culto o para la realización de labores de asistencia social o filantrópicas, que coincidan con los fines de la asociación religiosa a la

⁹⁵ Artículo 42 de la Ley General de Población.

⁹⁶ Contreras Vaca Fco. José, Op. Cit. p. 89.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ Ibidem., p. 90.

que pertenezcan. El permiso se otorgará hasta por 1 año y podrán concederse hasta cuatro prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.⁹⁹

- **Asilado Político:** Para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, autorizado por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren.¹⁰⁰
- **Refugiado:** Para proteger su vida, seguridad o libertad, cuando hayan sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en su país de origen, que lo hayan obligado a huir a otro país. La Secretaría de Gobernación renovará su permiso cuantas veces lo estime necesario.¹⁰¹
- **Estudiante:** Para iniciar, terminar o perfeccionar estudios en instituciones o planteles educativos oficiales o incorporados con reconocimiento oficial de validez o para realizar estudios que no lo requieran, con prórrogas anuales y con autorización para permanecer en el país sólo el tiempo que duren sus estudios y el necesario para obtener la documentación final escolar respectiva.¹⁰²

⁹⁹Idem.

¹⁰⁰Idem.

¹⁰¹Ibidem., p. 91.

¹⁰²Ibidem., p. 92.

- **Visitante Distinguido:** En casos especiales, de manera excepcional, podrán otorgarse permisos de cortesía para internarse y residir en el país, hasta por 6 meses, a investigadores, científicos o humanistas de prestigio internacional, periodistas o a otras personas prominentes.¹⁰³
- **Visitantes Locales:** Las autoridades de migración podrán autorizar a los extranjeros que visiten puertos marítimos o ciudades fronterizas sin que su permanencia exceda de 3 días.¹⁰⁴
- **Visitante Provisional:** La Secretaría de Gobernación podrá autorizar como excepción hasta por 30 días, el desembarco provisional de extranjeros que lleguen a puertos de mar o aeropuertos con servicio internacional, cuya documentación carezca de algún requisito secundario.¹⁰⁵
- **Corresponsal:** Para realizar actividades propias de la profesión de periodista, para cubrir un evento especial o para su ejercicio temporal, siempre que acredite debidamente su nombramiento o ejercicio de la profesión en los términos que determine la Secretaría de Gobernación. El permiso se otorgará hasta por 1 año y podrán concederse prórrogas por igual temporalidad cada una, con entradas y salidas múltiples.¹⁰⁶

¹⁰³ Idem., p. 93.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

Todo extranjero que se interne al país como No Inmigrante o fm3, están obligados a inscribirse en el Registro Nacional de Extranjeros dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su internación, podrá solicitar el ingreso de su cónyuge y familiares en primer grado, a los cuales podrá concedérseles, la misma característica migratoria y temporalidad, bajo la modalidad de dependiente económico.

Inmigrante (fm2): Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiriera la calidad de Inmigrado.¹⁰⁷

- **Rentista:** Para vivir de recursos traídos del extranjero, de los intereses que le produzcan sus inversiones o de cualquier ingreso que proceda del exterior.¹⁰⁸
- **Inversionista:** Para invertir su capital en la industria, comercio y servicios, de conformidad con las leyes nacionales.¹⁰⁹
- **Profesional:** Para ejercer una profesión.¹¹⁰
- **Cargo de Confianza:** Para asumir cargos de dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en el país.¹¹¹

¹⁰⁷ Artículo 44 de la Ley General de Población.

¹⁰⁸ Contreras Vaca Fco. José, Op. Cit. p. 94.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 95.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Idem.

- **Científico:** Para dirigir o realizar investigaciones científicas, para difundir sus conocimientos, preparar investigadores o realizar trabajos docentes, cuando estas actividades sean realizadas en interés del desarrollo nacional a juicio de la Secretaría de Gobernación.¹¹²
- **Técnico:** Para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser prestadas, a juicio de la Secretaría de Gobernación, por residentes del país.¹¹³
- **Familiares:** Los hijos y hermanos extranjeros de los inmigrantes, inmigrados o mexicanos, sólo podrán admitirse dentro de esta característica cuando sean menores de edad, salvo que tengan impedimento debidamente comprobado para trabajar o estén estudiando en forma estable.¹¹⁴
- **Artistas y Deportistas:** Para realizar actividades artísticas, deportivas o análogas, siempre que a juicio de la Secretaría de Gobernación dichas actividades resulten benéficas para el país.¹¹⁵
- **Asimilados:** Para realizar cualquier actividad lícita y honesta, en caso de extranjeros que hayan sido asimilados al medio nacional o hayan tenido o tengan cónyuge o hijos mexicanos. Esta calidad migratoria concede el derecho de ausentarse del país hasta 18 meses en forma continua o con

¹¹²Idem.

¹¹³Ibidem., p. 96.

¹¹⁴Idem.

¹¹⁵Ibidem., p. 97.

intermitencias dentro de sus 5 años de estancia, si permanece más tiempo no podrá solicitar su calidad de inmigrado, hasta que transcurra de nuevo íntegramente el plazo de 5 años. Cuando el inmigrante permanezca más de 2 años fuera del país perderá su calidad migratoria, salvo en los casos excepcionales que determine la Secretaría, al inmigrante que vencida su temporalidad de 5 años no solicite su calidad de inmigrado o no se le conceda ésta, se le cancelará su documentación migratoria, debiendo salir del país en el plazo que se le señale. En estos casos el extranjero podrá solicitar nueva calidad migratoria. Los inmigrantes tienen obligación de solicitar anualmente la prórroga de su documentación migratoria.¹¹⁶

- **Inmigrado:** Es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitivos en el país¹¹⁷, después de residir legalmente en el país durante 5 años continuos y que sus actividades hayan sido honestas y positivas para la comunidad. Cuando el inmigrado permanezca en el extranjero más de 3 años consecutivos, perderá su calidad migratoria, lo mismo si en un lapso de 10 años estuviere ausente más de 5 contados a partir de la fecha de la declaratoria de inmigrado.

Los extranjeros, salvo el transmigrante, por sí o mediante apoderado podrán adquirir títulos y valores de renta fija o variable, acciones y partes

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Artículo 52 de la Ley General de Población.

sociales, activos para la realización de actividades empresariales y otras similares, realizar depósitos bancarios, así como adquirir bienes inmuebles urbanos y rústicos, así como derechos reales sobre los mismos, con las restricciones Constitucionales y legales que las leyes especiales determinen, y realizar cualquier acto de dominio, sin que para ello requieran permiso de la Secretaría de Gobernación. También pueden celebrar cualquier acto como contratos, hacer testamento, otorgar poderes etc.¹¹⁸

Los extranjeros no pueden adquirir bienes raíces dentro de la zona restringida, es decir, 50 kilómetros a lo largo de los litorales de la República y 200 kilómetros de las franjas fronterizas.

El extranjero, para adquirir inmuebles, deberá presentar un escrito ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, renunciando a la protección de su gobierno, con el efecto de obtener una constancia de haber realizado dicha renuncia.

Quienes tengan a su servicio o bajo su dependencia económica a extranjeros, están obligados a informar a la Secretaría sobre cualquier circunstancia que altere o pueda modificar las condiciones migratorias a la que éstos se encuentren sujetos.

¹¹⁸ Artículo 56 de la Ley General de Población.

Los extranjeros titulares de pasaportes diplomáticos, oficiales o de servicio, expedidos por gobiernos extranjeros para internarse en el país en comisión oficial, deberán presentar la visa correspondiente, salvo que exista acuerdo de supresión de la misma.

Los extranjeros registrados están obligados a informar al Registro Nacional de Extranjeros, de sus cambios de calidad o característica migratoria, nacionalidad, estado civil, domicilio y actividades a que se dediquen dentro de los 30 días posteriores al cambio.

Los menores de edad inmigrantes, inmigrados y los no inmigrantes (asilado político, refugiado y estudiante) deberán renovar su documentación migratoria cada 5 años contados a partir de su expedición, en tanto no lleguen a la mayoría de edad. Esta solicitud de renovación la deberá firmar quien ejerza la patria potestad o la persona autorizada bajo cuya vigilancia y cuidado vivan en el país.

Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo y de defunción.

Cuando los extranjeros contraigan matrimonio con mexicanos o tengan hijos nacidos en el país, la Secretaría de Gobernación podrá autorizar su internación o permanencia legal en el mismo, pudiendo dedicarse a cualquier actividad lícita y honesta pero se deberá notificar a la Secretaría dentro de los 30 días siguientes al inicio de su actividad.

Si llegare a disolverse el vínculo matrimonial o dejare de cumplir con los alimentos, por parte del cónyuge extranjero, la Secretaría de Gobernación podrá:

- Cancelarle su calidad migratoria y fijarle un plazo para que abandone el país, (excepto sí ha adquirido la calidad de inmigrado).
- Confirmarle su permanencia.
- Autorizarle una nueva calidad migratoria.

Los matrimonios y divorcios entre mexicanos con extranjeros, se inscribirán en el Registro Nacional de Extranjeros dentro de los 30 días siguientes a su realización.

1.2 Evolución Histórica

En la parte primera de este capítulo, señalamos algunos conceptos para poder apreciar, con una visión general el problema establecido por esta tesis,

pero esta visión no estaría completa, sino es observado, el devenir histórico de instituciones como el matrimonio o la garantía de igualdad.

1.2.1 Breve Historia de la Evolución Jurídica del Matrimonio

Es frecuente afirmar que el matrimonio en todos los tratados de Derecho Civil constituye la base familiar y por ende del derecho de familia.

El matrimonio se debe ver de varias concepciones, en la parte tradicional nos encontramos algunos autores, como el caso de Rugeiro, el cuál dice: “El matrimonio es la institución del Derecho de Familia, por que el concepto de familia reposa en el concepto de matrimonio, como supuesto y bases necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades; y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión, y aún así, son éstos de un orden inferior o meramente asimilados, a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el Derecho y degrada a concubinato, cuando no la estima adulterio o incesto. El hijo de la relación extramarital es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad, fuera del matrimonio no hay parentesco ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo, una benigna extensión limitada siempre en sus efectos. La Ley de las Relaciones de Familia legitimó a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva

la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias; la artificial creación del vínculo parentesco en la adopción no es más que una imitación de la filiación legítima. Esta importancia y preeminencia de la institución de hacer del matrimonio el eje de todo sistema jurídico familiar, se revela en todo el Derecho de Familia y repercute aún más allá del ámbito de éste”.¹¹⁹

En el Derecho Mexicano a partir de la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por la consanguinidad y especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural.

Por lo tanto, el matrimonio deja el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de paternidad, de la maternidad y de la patria potestad. Ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a potestad de sus progenitores. Dice así la parte conducente de la exposición de motivos de la mencionada ley: “Que en materia de paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir la clasificación de los hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que les son imputables y menos a hora que, considerado el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que rigen sólo deben perjudicar a los infractores y no

¹¹⁹Rugeiro, *Cit. Por.* Rojina Villegas Rafael, “Derecho de Civil”, Tomo II Derecho de Familia, Sexta Edición, México, Porrúa, 1983, p. 195.

a los hijos, terceros en el contrato que antes se perjudicaban solamente porque, reputando el matrimonio un sacramento, veían privados de los efectos de gracia¹²⁰, razón por la que no puede subsistir en nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designación infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más, cuanto que dada la disolubilidad de vínculo matrimonial, es fácil ya, no sólo reconocer, sino aún legitimar a algunos de los hijos que antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado en reconocimiento de los hijos y aumentado los casos especiales en que promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor a fin de darle una posición definida en la sociedad".¹²¹

El Código Civil vigente ha continuado la obra iniciada por la Ley de Relaciones Familiares, al aceptar casos en que es posible la investigación de la paternidad que todavía no reconoció el ordenamiento de 1917, además equiparó los derechos de los hijos naturales con los de los legítimos y facilitó la prueba de los hijos nacidos del concubinato, para considerar posible la investigación de la paternidad, siempre y cuando se demostrara que tales hijos fueron nacidos y concebidos durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo con él maritalmente.¹²²

¹²⁰La doctrina católica no sustenta tal cosa, el hombre nace con el pecado original y queda limpio de él al ser bautizado, y nunca se ha impedido bautizar a los hijos ilegítimos, ni se les niegan los sacramentos.

¹²¹Rojina Villegas Rafael, *Op. Cit.*, Nota 39, p.194.

En la regulación jurídica, del parentesco, de los alimentos, del nombre, del domicilio, de los derechos y obligaciones de los hijos, del sistema hereditario en la sucesión legítima de la patria y de la tutela, no vuelve, la distinción entre hijos naturales y legítimos, sino que equipara para todos los efectos legales en las distintas instituciones mencionadas a esa clase de descendientes, a partir nuestra ley.

Por tal motivo, podemos afirmar que el matrimonio, no es la base de todas la relaciones de familia, como asegura la visión tradicionalista, el criterio sustentado por la nueva legislación mexicana nos parece desde luego más humana que el viejo sistema que desconoce a los hijos por no haber nacido dentro del matrimonio, tal postura no significa tratar de eliminar al Estado o a la sociedad ni fomentar conductas Inmorales en la institución de la familia, sino una visión más cercana a la realidad social de nuestros días.

El sistema jurídico ha logrado concebir que la decisión de la unión sexual entre dos personas, no puede estar regulada desde el aspecto coercitivo, pero ha diseñado algunas estrategias para proteger a los terceros que son consecuencia de la unión sexual y hasta de los mismos participantes y proteger los derechos de filiación, sucesión y alimentos, un ejemplo como son las reformas de mayo del 2000 para el Código Civil del Distrito Federal que reduce el termino para considerar el concubinato de 5 a 2 años de convivencia entre

¹⁵²El Código Civil Federal, en el Artículo 382 Fracc. III: "Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritualmente".

los concubinos, esto con la finalidad de dar acceso a la sucesión legítima. Esto no implica que el matrimonio esté en desuso, debido que la gran mayoría de las familias se somete al contrato de matrimonio, donde las reglas de la relación son más claras para la comunidad de vida.

La evolución del concepto de matrimonio la trasladan varias etapas desde el punto de vista de la formación y éstas las dividen:¹²³

- Promiscuidad primitiva.
- Matrimonio por grupos.
- Matrimonio por raptó.
- Matrimonio por compra.
- Matrimonio conceptual.

Promiscuidad Primitiva: Según algunos sociólogos, el origen del matrimonio se dio en una promiscuidad que impidió conocer la paternidad, por lo tanto, la organización de la familia se dio en relación a la madre y los hijos seguían la condición de la ésta, originando el matriarcado. Algunos sociólogos señalan que hubo una promiscuidad relativa que origino el matrimonio por grupos.¹²⁴

¹²³Rojina Villegas Rafael, Op. Cit., Nota 39, pp.199-207.

¹²⁴ *Ibidem*, p.199.

Matrimonio por Grupos: Éste se presenta como una forma relativa de promiscuidad, pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideran hermanos entre sí y por lo tanto no podían contraer matrimonio con las mujeres del mismo clan. De aquí, la necesidad de contraer matrimonio con diferentes tribus, en un principio no se celebró de manera individual sino colectiva, razón por la cuál siguieron optando por la filiación uterina, que es a través de la madre.¹²⁵

Matrimonio por Rapto: En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de denominación que se presentaron entre los seres humanos, aparece el matriarcado por rapto, en esta institución la mujer aparece como parte del botín de guerra y por lo tanto, el vencedor obtiene la propiedad de las mujeres del vencido, también se asocia al matrimonio por grupos, esto se da a través de que el pretendiente se asocia con varios amigos para raptar a una joven de otra tribu y así tener bien definido el lazo de la filiación y la paternidad, debido a la unión monogámica. En este sistema aparece el Pater Familias como jefe y forma organización de la familia, misma que somete a su voluntad a hijos como a la esposa.¹²⁶

Matrimonio por Compra: Esta práctica de comprar a través de la dote matrimonial a la mujer, solidifica la monogamia y el marido adquiere la

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ Ibidem., pp.199-200.

propiedad sobre la mujer y de sus hijos, toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo al estilo romano.¹²⁷

Matrimonio Consensual: Esta es la etapa en la que se presenta como una manifestación de la voluntad, el matrimonio no es concebido desde ninguna perspectiva, sí tiene un vicio en la voluntad de los contrayentes, mismo que se unen para conformar la comunidad de vida, esta es la concepción moderna del matrimonio, en donde se da la separación Estado e iglesia y como un acto contractual de naturaleza compleja.¹²⁸

En la evolución del concepto moderno han intervenido distintos factores que según Rojina Villegas resumimos en tres:¹²⁹

1. El concepto romano.
2. El concepto canónico.
3. El concepto laico.

El Matrimonio Romano

El profesor Diocleciano Oropeza señala que el matrimonio o la concepción de *Justa Nupcias* es "La unión del hombre y mujer, formada con la intención de establecer entre ellos una comunidad indivisible de existencia".¹³⁰

¹²⁷ *Ibidem.*, p.200.

¹²⁸ *Idem.*

¹³⁰ Oropeza Aguirre Diocleciano, "Derecho Romano I", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p.110.

El matrimonio romano se encuentra integrado por dos elementos; uno físico, la comunión de vida que se manifiesta en la *Deductio* de la esposa *In Domum Mariti*. La *Deductio* inicia con la cohabitación y fija donde la esposa es puesta a disposición del marido, este poder no puede ser más intenso que la *Manus*, misma que dignifica a la mujer colocándola en el mismo rango social, como hija y parte de patrimonio familiar. El otro elemento es el intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión (a ella se equipara el matrimonio a las fuentes romanas con frecuencia), el *Animus* es el requisito que integra o complementa el *corpus*. La *Afectio Maritalis* es el elemento espiritual, es la intención de comunidad de vida a través de tiempo que dure el matrimonio.

Los requisitos o condiciones para contraer *Justas Nupcias* eran: La edad *Pubil*, su consentimiento y de varias personas, el *Connubium*.¹³¹

La pubertad, esta edad fue impuesta por Justiniano y se concedía para varones 14 y para mujeres de 12 años.

El consentimiento de los futuros cónyuges no bastaba para que el matrimonio fuese válido, lo anterior debido a que el *Pater Familias* era dueño del patrimonio y esto incluía a hijos, nietos y demás descendientes, razón por la

¹³¹ *Ibidem*. pp.112- 113.

cuál se le tenía que pedir autorización al Parter Familias y en el caso de que fuese nieto al padre también.

El Connubium es la capacidad legal respecto de los futuros esposos para estar en justas nupcias, ésta no siempre fue para todos los integrantes del imperio, pero Justiniano concedió esto, excepto a los esclavos.

Existían diversos impedimentos y los más frecuentes eran:¹³²

- El matrimonio anterior no disuelto o repudiado.
- La esclavitud de uno de los cónyuges.
- El voto por castidad.
- El parentesco por adopción, consanguinidad y espiritual.

El Matrimonio Católico

El matrimonio católico es un sacramento de la imagen de la unión de Cristo con la iglesia, para santificar las uniones carnales de los hombres por el pecado original.

El matrimonio católico ve el inicio de su auge ideológico a finales del imperio romano, la regulación comienza tímidamente en el siglo IX, hasta que el Concilio de Trento en 1563 regula canónicamente, afirmando que el matrimonio es exclusiva competencia secular y los padres de las iglesias exigen que la

¹³² Idem.

unión de los esposos deba ser bendecida por un sacerdote. En el año de 1215 el Concilio Lateranense obliga a que la promesa de matrimonio se haga pública durante la misa, posteriormente el Concilio de Trento registra los enlaces y conserva los registros parroquiales también se da un tratamiento especial para los matrimonios celebrados en secreto, los cuáles no son leídos por ningún párroco que no tenga autoridad superior para leer el libro secreto.

El carácter solemne del matrimonio es debido que se forja a imitación de la unión de cristo con la iglesia, por esa razón además que los esposos son los propios ministros en su enlace matrimonial.¹³³

“La esencia del matrimonio, es la unión de dos voluntades que coinciden; el sacramento viene a sancionar y santificar esta unión material, de aquí la subdivisión del matrimonio en consumado y rato. Consensus Non Concubitus Facit Matrimonium”.¹³⁴

El Concepto del Laico de Matrimonio

Éste es el resultado de la lucha de poder entre iglesia y Estado, la idea se empezó a germinar en el siglo XVII, imponiendo en Inglaterra durante Gobierno de Crowell, la obligación a los ciudadanos de contraer matrimonio civil

¹³³Rojina Villegas Rafael, *Op. Cit.*, Nota 39, pp. 202-205.

¹³⁴Abella FernIn. "Manual de Derecho Civil y Canónico", Madrid, Tecnos, 1975, pp. 289-291.

para que surtiera efectos civiles, pero su origen definitivo se debe a la revolución francesa.¹³⁵

En México con la separación Estado iglesia propiciada por la Guerra de Reforma y finiquitada por las Leyes de Reforma de 1857, donde Benito Juárez García, les quita el patrimonio y la personalidad jurídica a las iglesias, es el antecedente histórico del actual artículo 130 de la Constitución de 1917 vigente a nuestros días, que señala en su último párrafo, "los actos del estado civil de las personas son competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, tendrán la fuerza y validez que ellas le atribuyan". Dejando claro que el matrimonio es un contrato de materia civil y regulado por el Código.

1.2.2 Evolución Histórica De La Garantía De Igualdad

Idea Jurídica de la Igualdad

Jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, en el número indeterminado de situaciones, tenga la posibilidad y capacidad titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho Estado, de esta manera la garantía de igualdad establece límites de contenido o materiales, que implican, que en ningún caso la autoridad

¹³⁵José Castan Tobeñas, Cit. Por. Rojina Villegas Rafael, "Derecho de Civil", Tomo II Derecho de Familia, Sexta Edición, México, Porrúa, 1983, pp. 206-207.

pueda establecer trato diferente frente a los gobernados que se ubiquen en las mismas situaciones jurídicas.

En otras palabras, la igualdad, desde un punto de vista jurídico, se manifiestan en la posibilidad y capacidad de varias personas, numéricamente determinadas, adquieran los derechos y contraigan obligaciones derivadas de cierta y determinada situación en que se encuentran.¹³⁶

Por exclusión, no puede establecerse una relación igualitaria entre la posición concreta que guarde una persona colocada en una situación jurídica determinada, con la que tiene un individuo perteneciente a otro estado de derecho particular diferente. El criterio que sirve de base para constatar si existe o no igualdad desde el punto de vista jurídico, es pues, la situación de derecho determinada en que dos o más personas se hallen.¹³⁷

La existencia de esas diferentes situaciones jurídicas determinadas en que una persona puede hallarse, obedece a un sinnúmero de factores, elementos y circunstancias (sociales, económicos, etc.), que el orden jurídico estatal toma en cuenta para regularizar las diversas relaciones que de las primeras se derivan, originándose en esta forma los distintos cuerpos legales, cuyo contenido lo constituye principalmente esta regulación. Todo ordenamiento,

¹³⁶Rojas Caballero Ariel Alberto, "Las Garantías Individuales en México, su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación". Segunda Edición, México, Porrúa, 2003, p.101.

¹³⁷Burgoa Ignacio, "Las Garantías Individuales", 32ª Edición Actualizada, Porrúa México. 2000, p.252.

específicamente considerado, tiene como campo o ámbito de normación un conjunto de relaciones entre dos o más personas numéricamente indeterminadas que se encuentren en una determinada situación jurídica o en dos estados de derechos correlativos (patrón-trabajador; donante-donatario; arrendador- arrendatario, etc.) pues bien, al imponer un ordenamiento los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona colocada en una determinación jurídica por el regulada que los que establece para otros sujetos que en ésta se hallen, surge el fenómeno de igualdad legal. Esta se traduce, “en la imputación que la norma de derechos hace a toda persona de los derechos y obligaciones que son inherentes a una situación determinada en que ésta pueda encontrarse”.¹³⁸

No hay que confundir la igualdad con la proporcionalidad, son dos conceptos distintos. La primera se traduce, en la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir los mismos derechos y las mismas obligaciones de que es titular todo sujeto que se encuentre en una determinada situación abstracta legalmente establecida, la igualdad se refiere a calidad o naturaleza de los derechos y obligaciones propios de un estado jurídico específico. La proporcionalidad supone siempre la igualdad, implica la fijación de derechos y obligaciones para una persona desde un punto de vista cuantitativo de una misma situación jurídica.¹³⁹

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Idem.

En síntesis, la igualdad desde un punto de vista jurídico implica la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir derechos o contraer obligaciones, cualitativamente propio de todos aquellos sujetos que se encuentren en su misma situación jurídica.

En la vida de ningún pueblo puede existir la igualdad jurídica absoluta entre sus variadísimos componentes, lo anterior se sustenta, porque ha imperado una serie de privilegios a determinados grupos o sectores sociales sobre el resto de la sociedad, a lo que Teresita Rendón señala: "Hoy día estamos en una fase de lucha abierta contra la incivildad, la arbitrariedad y el autoritarismo. La exigencias de igualdad, legalidad y libertad, postuladas por modernas concepciones democráticas, sólo podrán lograrse tomando como fundamento el respeto incondicional al estatus jurídico del gobernado".¹⁴⁰

La ley jamás debe prescindir de las diferentes situaciones generales determinadas en la realidad social, ya que no se puede adoptar una postura francamente quimérica o utópica, que considera que todos los hombres deben ser iguales ante la ley, por que la consecuencia seria un retroceso al Derecho Social Y Colectivo, que nacieron como consecuencia de la desigualdad.

Unas de las condiciones para conseguir estos fines de no discriminación es la igualdad jurídica, concebida ésta como conjunto de posibilidades y

¹⁴⁰Rendón Huerta Teresita, "Ética del Juzgador. Consideraciones Fundamentales", México, SCJN 2ª Edición 1997, p.33.

capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que esté en aptitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, desde un punto de vista cualitativo, que corresponden a otras personas colocadas en idéntica situación determinada. Pues bien, el criterio que sirve para definir dicha situación, es que la igualdad jurídica sea una garantía individual y este integrada por la propia personalidad humana en su aspecto universal abstracto, eliminando toda indiferencia entre grupos humanos e individuos, desde el punto de vista de la raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc. “El concepto jurídico de igualdad, como contenido de una garantía individual, se traduce en un elemento eminentemente negativo: la ausencia de distinciones y diferencias entre los hombres en cuanto tales, provenientes de factor alguno. Consiguientemente, la situación determinada en que opera la igualdad, como Substatum de un Derecho Subjetivo Público emanando de una garantía individual, es muy amplia, pues no se establece ni se demarca por un cierto factor contingente o accesorios, sino que se forman por un fenómeno negativo inherente a la naturaleza del hombre en sí mismo considerado, en cuanto tal: la igualdad como garantía individual es, por ende, un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes, independientemente de las condiciones jurídicas parciales y particulares que aquél pudiese reunir. Traducida en esta situación negativa de toda diferencia entre los hombres, proveniente de circunstancias y atributos originarios emanados de la propia personalidad humana particular, es el fundamento de la

igualdad jurídica opera en cada una de las posiciones determinadas y correlativas derivadas de los distintos ordenamientos legales".¹⁴¹

Así mismo, la igualdad como garantía individual no se forma como parte del sujeto a virtud de la celebración de un acto jurídico previo o necesario, ni como resultado de una cierta posición económica o jurídica, sino surge concomitantemente con la persona humana.

En resumen la igualdad como garantía individual tiene como centro de imputación al ser humano en cuanto tal, en su implicación de persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria. Puede afirmarse que esa igualdad se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de cada una de ellas se encuentren.

Antecedentes Históricos de la Igualdad:

La igualdad no siempre ha existido en el curso de la evolución de la humanidad, como derecho subjetivo público o como garantía individual, ésta es, consagrada jurídicamente desde un punto de vista positivo, sino como fenómeno social o real, desde los tiempos más remotos de la historia se palpan las profundas, diferencias con variadas manifestaciones, que mediaban entre diversos grupos humanos pertenecientes a sociedades determinadas,

¹⁴¹Burgoa Ignacio, Op. Cit. p.255.

habiéndose sancionado por la costumbre jurídica. Entre los pueblos de la antigüedad resalta la institución de la esclavitud como índice negativo de igualdad humana. La condición del esclavo era, principalmente en Roma, no un estado personal, o sea, imputable a una persona, sino un estado real, la sociedad romana presentaba una profunda desigualdad por lo que respecta a las dos clases que la componían: los patricios y los plebeyos. Efectivamente, existían múltiples prohibiciones jurídicas para los segundos, quienes por ejemplo, no podían contraer matrimonio con los primeros. Fue hasta la expedición de la Lex Canuleia¹⁴² cuando se permitieron las nupcias entre individuos pertenecientes a dichas dos clases sociales. El gobierno del Estado romano, por otra parte, era desempeñado únicamente por los patricios: entre el romano y el extranjero existían también grandes desigualdades. Éste no tenía ningún derecho dentro del Estado romano; estaba colocado en una situación de facto sin protección jurídica. No fue sino hasta el surgimiento del Jus Gentium cuando se le reconocieron determinados derechos como (Ius Conubis) la capacidad de contraer nupcias.

En la edad media y no obstante la propagación de los postulados cristianos, la igualdad no era ostensible entre la sociedad humana

¹⁴²Los juristas romanos se percataron que no podían restringir el derecho de contraer nupcias por dos factores muy importantes que son: El Derecho Natural a decidir con quien contraer nupcias (principios del Jus Gentium), y el instinto de auto conservación debido a la gran expansión territorial que se estaba fructuando.

principalmente por la institución de la servidumbre, en la que supeditados a la voluntad del señor feudal y a la nobleza.¹⁴³

La desigualdad prevalecía hasta antes de la Revolución Francesa, se traducía en la consiguiente desigualdad jurídica, que no era sino el reconocimiento que hacía el Derecho Positivo respecto de los privilegios, potestades y prerrogativas de una clase social y económica sobre otra. Hasta la administración de justicia, cuyo recto y debido desempeño debe tener como supuesto fundamento la igualdad, se desarrollaba en planos de marcado sectarismo, relevado en la existencia de los diferentes "fueros".

La Revolución Francesa, inspirada en su contenido filosófico-jurídico por las doctrinas políticas de Rousseau y del Jus Naturalismo, principalmente constituyó el origen de la consagración jurídica de la igualdad humana como garantía individual. Ante la ley y para el Estado desaparecieron todos aquellos factores que integraban la desigualdad entre los diversos gobernados. Sin embargo, la igualdad legal abstracta se tradujo en la realidad económica primordialmente entre el capital y el trabajo, en una profunda desigualdad. Ésta no obstante, no se manifestó como una negativa de la garantía individual de igualdad sino como un estado existente entre dos clases sociales y económicas determinadas.¹⁴⁴

¹⁴³Burgoa Ignacio, *Op. Cit.* p. 257.

¹⁴⁴Idem.

En México, durante el régimen azteca y, en general, precortesiano, la desigualdad del hombre, en cuanto a persona, era el Estado natural dentro de la sociedad. Ésta en efecto, estaba dividida en varias clases con distinta posición jurídica, económica y política cada una de ellas: la nobleza, el sacerdocio y el pueblo propiamente dicho. Por tal motivo, el régimen gubernamental azteca era eminentemente aristocrático y sacerdotal, ellos tenían la facultad en cuanto a la designación de su rey, entre los aztecas existía, como en casi todos los pueblos de la antigüedad, la esclavitud. Las causas de incidencia de la esclavitud, eran de tres órdenes: derivadas de la guerra, de la costumbre y de la voluntad humana. Los esclavos procedentes del cautiverio por motivos bélicos eran relativamente escasos, puesto que a los prisioneros generalmente se le destinaba a los sacrificios, para lo cuál no sólo no se les vejaba o ultrajaba, sino que se les erigía en objeto de agasajos. La costumbre jurídica entre los aztecas determinaba, los delitos cuya sanción consistía en la pérdida de la libertad, un deudor, por voluntad propia y para pagar el adeudo a su acreedor, podía venderse a éste a título de esclavo, permaneciendo en esta situación en tanto no solventaba su deuda, el esclavo no era considerado como una mera cosa –res-, tal como sucedía entre los romanos, sino como depositario de cierta voluntad propia, de tal manera que para su venta se requería su consentimiento.

En la época colonial la desigualdad del individuo como persona humana. No todos los hombres conceptuados como tales, tenían los mismos derechos o

potestades jurídicas, los españoles propiamente dichos o peninsulares eran los únicos capacitados para desempeñar los altos puestos gubernativos, capacidad que se fue haciendo extensiva a los criollos después del derrocamiento de la casa de Austria, en términos generales tanto el criollo como el mestizo estaban impedidos para ocupar cargos de gobierno de la Nueva España. El indio, no obstante las múltiples medidas de protección dictadas en su favor por el gobierno de la metrópoli, inspirada en un auténtico y genuino espíritu cristiano, lejos de mejorar su condición social y cultural eran vilmente explotados por los encomenderos a pesar de las reiteradas instancias que, para poner costo a este mal realizaron insignes y piadosos frailes ante la corona de España, además como negación del principio universal de que la administración de justicia debe ser igual para todos en cuanto a personas e impartida por los mismos jueces sin limitaciones competenciales por razón de la índole especial del individuo, en la Nueva España, existían múltiples fueros personales, en virtud de los cuales un sujeto de cierta categoría profesional sólo podía ser juzgado por tribunal integrado por sus iguales como acontecía con los eclesiásticos y militares, originando, por ende, toda especie de iniquidades, ya que las penas y sanciones que debían corresponder a un mismo hecho delictivo, variaban en cada individuo que la realizaba. No hay que confundir los fueros personales como los reales o materiales, que constituyen un criterio o pauta para determinar la competencia autoritaria en los primeros, es la categoría especial de la persona, del sujeto lo que fija la competencia de una autoridad judicial para juzgarlo o enjuiciarlo independientemente de la índole intrínseca del acto

delictivo que ejecute o de la relación jurídica en que se encuentra respecto a su demandante. En los fueros reales o materiales, para la determinación de la competencia autoritaria, se toma en consideración diversos factores extra personales, tales como la naturaleza del acto o hecho causante del proceso, el territorio, el grado, principios Constitucionales y legales, etc. De acuerdo con este conjunto de factores, una persona es sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado, no ya por razón de su investidura o categoría especial (fuero) sino en vista de un elemento objetivo, operante para todos los sujetos: materia sustancial del acto que origina el proceso.

La abolición de la esclavitud en el México independiente ha significado un avance hacia la trayectoria a lo largo de la desigualdad jurídica, aunque realmente ésta era una tendencia del Gobierno Virreinal por tratar de suprimir el estado inhumano a través de algunas cédulas, por otra parte, es muy elocuente que el 6 de diciembre de 1810 el cura Hidalgo haya proclamado (la igualdad) la erradicación de la esclavitud, dirigiéndose al pueblo de la siguiente manera "todos los dueños de esclavos deberían darles la libertad dentro del termino de diez días so pena de muerte, la que se aplicará por transgresión de este artículo". Además la Constitución de Cádiz suprime dicho status en 1812¹⁴⁵, por otra parte la Constitución de Apatzingán hace lo mismo¹⁴⁶ y señala que "la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la

¹⁴⁵Artículo 4 "la nación esta obligada a conservar y proteger por las leyes sabias y justas la libertad civil, propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen".

¹⁴⁶Artículo 13 "se reputan de ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella".

igualdad y seguridad, propiedad y libertad"¹⁴⁷, La Constitución del 57 hace un énfasis y una clara línea de los derechos del hombre al señalar en su artículo primero que: "que el pueblo de México reconoce, Que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga esta Constitución", el artículo 2 del mismo ordenamiento señala que: "En la República todos nacen libres, los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por sólo ese hecho su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes" así se fue optando por el criterio de igualdad jurídica hasta llegar al actual.

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la letra establece lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las

¹⁴⁷Artículo 24 de la Constitución de Apatzigán.

condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Al siguiente artículo se le ha interpretado por el Órgano Supremo de Justicia de la Nación, la primera sala de este alto tribunal ha determinado el alcance de la garantía de igualdad contenida en dicho precepto Constitucional, en los términos siguientes:

“IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos Constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando

implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica".¹⁴⁸

1.2.3 Historia de la Vida Jurídica del Artículo 68 de la Ley General de Población del Estado Mexicano

La Ley General de Población actual, fue publicada en el Diario Oficial el día lunes 7 de agosto de 1974, derogando la Ley anterior publicada el 29 de agosto de 1936, la ley del 36 contenía estipulaciones similares en la regulación de extranjeros, pero en lo referente al artículo 68 ésta, tenía un contexto distinto, ya que no imponía ninguna obligación a los extranjeros previa a

¹⁴⁸Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Diciembre de 2001, Tesis: 1a. C/2001, Página: 192, Amparo en revisión 1174/99, Embarcadero Ixtapa, S.A. de C.V. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan n. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto.

contraer nupcias, dicho artículo hacía mención a la calidad migratoria por la forma de internación al país y para ser más textuales lo citare: "Son emigrantes los mexicanos o inmigrante que salgan del país con el propósito de radicarse en el extranjero", a través del tiempo, la política migratoria y las necesidades de México fueron cambiando, esto también debido a una política demográfica en aumento, razón indirecta para que los legisladores hicieron cambios en relación de la naturalización, plasmando la finalidad del actual artículo 68 de la Ley General de Población que dice:

"Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo, y de defunción, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darle aviso a la Secretaría de Gobernación del acto celebrado.

Los matrimonios y divorcios entre mexicanos y extranjeros se inscribirán en el Registro Nacional de Extranjeros, dentro de los treinta días siguientes a su realización".

Esta obligación que impone el gobierno a los extranjeros, no fue objetada¹⁴⁹ sino hasta el año del 2002 y para ser más exactos por la resolución dictada en el Distrito Federal por el juez vigésimo del Registro Civil, con sede en la Delegación Coyoacán, con la resolución administrativa fechada el 3 de julio de 2002, siendo resuelta por el Órgano Supremo de este país el día 20 de abril del 2004, no amparando a los quejosos: José Luis Quiroz Mateos y Gretchen Louise Kuhner. En el amparo en revisión 543/2003.

¹⁴⁹La gran mayoría de los extranjeros está de acuerdo que hay que someterse a conjunto de disposiciones del lugar donde residen, lo anterior debido a la premisa que los países son libre para autonomarse y los extranjeros gozan de menos privilegios que los nacionales en la gran mayoría del mundo.

CAPÍTULO II

REGULACIÓN JURÍDICA ACTUAL

2.1 Constitución Mexicana

Para el análisis sucinto, de lo que da a lugar este trabajo de tesis debemos señalar la regulación Constitucional respecto del artículo 68 ¹⁵⁰ de la Ley General de Población, siguiendo este orden de ideas (un orden kelseniano), contaremos con los elementos necesarios para defender nuestra postura, para lo que lleváremos acabo el estudio de algunos artículos Constitucionales.

Lo primero que debemos hacer énfasis, es que la Constitución es Ley Suprema y en su artículo 133 respalda este carácter¹⁵¹, pero abren un par de hipótesis, en el sentido que sí las leyes y los tratados “estén de acuerdo con la misma” serán la Ley Suprema de toda la Unión” de tal manera que se abre la línea de la inconstitucionalidad de Leyes Federales y Tratados

¹⁵⁰Artículo 68 Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo, y de defunción, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darle aviso a la Secretaría de Gobernación del acto celebrado.

Los matrimonios y divorcios entre mexicanos y extranjeros se inscribirán en el Registro Nacional de Extranjeros, dentro de los treinta días siguientes a su realización.

¹⁵¹Art. Cit., Nota 20.

Internacionales¹⁵², y el último supuesto acontece con las Constituciones o Leyes de los Estados, señalando que “a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados”, se impondrá la Ley Suprema.

Realizado el análisis del artículo 133 Constitucional señalaremos que por su parte el artículo 15 de la Carta Magna señala: “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por ésta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

Procede ahora determinar si es posible que el Estado Mexicano sea parte en acuerdos internacionales, en virtud que se alteren las garantías y derechos establecidos por ésta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Una interpretación textual nos llevaría a concluir que la Constitución prohíbe todo cambio o modificación de las garantías y derechos que otorga, ello equivaldría a decir que México no puede ser parte en convenios o tratados sobre derechos humanos o derechos civiles pues en ellos necesariamente se

¹⁵²Un tratado Internacional debido a su naturaleza jurídica es muy raro que en la práctica se de la inconstitucional, lo anterior debido a la premisa que el ejecutivo lo signa para que el senado lo ratifique. En la vida jurídica cotidiana del país cuando se celebra un tratado que contenga la intención de contravenir la constitución, el ejecutivo en turno allana el camino para una reforma constitucional para adecuarlo tal es el caso de Carlos Salinas con el TLC.

ampliarían o restringirían las garantías y derechos establecidos por la Constitución, luego entonces se incurriría en la prohibida "alteración" de los mismos. En esa hipótesis, nuestro país únicamente podría suscribir aquel tratado internacional que, inútil y reiterativamente, transcribiese a la letra, las disposiciones Constitucionales sobre garantías individuales. Así opina Elisur Arteaga Nava, quien afirma que: "Lo que el artículo 15 prohíbe, es cualquier alteración, es decir, prohíbe que por medio de tratados se modifiquen los derechos del hombre que la Constitución otorga, más no prohíbe sólo su disminución; en tales condiciones, el Presidente de la República, incluso, no puede celebrar tratados por virtud de los cuales se amplíen dichos derechos".¹⁵³

Debido a que siempre hay que ir con un razonamiento analítico debemos señalar una interpretación que tome en cuenta los antecedentes históricos del artículo 15 Constitucional debe llevarnos a concluir dicho artículo prohíbe restringir, pero permite ampliar las garantías y derechos establecidos para el hombre, el proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856, tenía el siguiente texto: "Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos". En la sesión del 18 de julio de 1856, la secretaria del Congreso Constituyente dio lectura a una adición al artículo presentada por el señor Zarco, en estos términos: "Tampoco podrán

¹⁵³Arteaga Nava Elisur, "Los Estados y los Tratados", Revista Mexicana de Justicia, Número I, Volumen V, Enero-Marzo, 1987, p. 132.

celebrarse tratados ni convenciones en virtud de cuyas estipulaciones se puedan alterar las garantías y derechos que otorga esta Constitución". A continuación, Zarco hizo uso de la palabra para defender la adición propuesta, y manifestó: "La experiencia enseña que tratados que se celebran con precipitación y se discuten de la misma suerte, suelen producir graves alteraciones en los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un país... Las grandes potencias tienden generalmente a influir en los negocios de los países débiles; las alianzas, los protectorados y las intervenciones, producen estos resultados. En el actual imperio francés se nota esta tendencia y todos sabemos que, en el último congreso de París, el ministro de Luis Napoleón ha pretendido restringir la libertad de imprenta de que se disfruta en la Bélgica. En virtud de un tratado pueden, pues, perderse ciertos derechos políticos o perderse otras libertades, como la de comercio, la de tránsito, etc. Si hoy nada tenemos que temer en este respecto, nadie puede conocer el porvenir, y acaso un día las naciones de Europa querrán arrebataros nuestros derechos políticos". En la sesión del 27 de noviembre de 1856 la adición de Zarco fue aprobada, sin discusión, por unanimidad de los 80 diputados presentes y se convirtió en el artículo 15 de la Constitución de 1857, antecedente directo del actual artículo 15 de la Constitución de 1917.

Las palabras de Zarco, autor del texto Constitucional, nos indican con claridad que su objetivo era impedir que, mediante un tratado, se restringieran, se limitaran o se perdieran los derechos consagrados en la Constitución.

Ningún obstáculo puso Zarco, ni pone el artículo 15, a la celebración de tratados que otorguen más o mejores derechos a los hombres. El mismo principio inspira al artículo 1º, el cuál afirma que las garantías que otorga la Constitución no podrán restringirse, pero deja abierta la posibilidad de que sean ampliadas. Esta es la interpretación de la mayoría de los autores. Antonio Martínez Báez considera que "los derechos del hombre y del ciudadano sí pueden ser objeto de cambios, de alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales"¹⁵⁴, Ricardo Méndez Silva afirma que: "la postura doctrinal señala que la prohibición de alterar el régimen de las garantías individuales debe entenderse en un sentido negativo, esto es, no es aceptable la restricción de las garantías individuales, pero contrariamente, el régimen en materia de derechos humanos sí puede expandirse en sentido positivo. La alteración será legal siempre y cuando ocurra en beneficio de las personas o de los grupos tutelados".¹⁵⁵ Por su parte, Jesús Rodríguez y Rodríguez entiende que la alteración a la que se refiere el artículo 15 Constitucional "debe ser en sentido negativo, es decir, que a través de tales acuerdos internacionales se menoscaben los derechos humanos otorgados por la Ley Suprema".¹⁵⁶

¹⁵⁴Martínez Báez Antonio "La Constitución y los Pactos de las Naciones Unidas". En Los Tratados Sobre Derechos Humanos y la Legislación Mexicana, UNAM, 1981, p. 26.

¹⁵⁵Méndez Silva Ricardo, "La Constitución Mexicana y los Tratados", en Obra Jurídica Mexicana, Tomo V, México, Procuraduría General de la República, 1988, p. 4,716.

¹⁵⁶Rodríguez Y Rodríguez Jesús, "Derechos Humanos, Introducción al Derecho Mexicano". Tomo I, México, UNAM, 1981, p. 218.

Por otra parte, es un principio aceptado en el Derecho mexicano el de que las garantías individuales, como aparecen consagradas en la Constitución, son un mínimo de derechos que pueden ser válidamente ampliado¹⁵⁷ por el legislador ordinario, por la jurisprudencia o por los tratados internacionales. Aceptan este principio la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Por lo que hace a la ley, el artículo 6º de la Ley Federal del Trabajo dispone que: "Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de vigencia". Recordemos también que la exposición de motivos del Decreto de Reformas y Adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983, afirmaba: "Las garantías penales que la Constitución expresamente establece, implican sólo el mínimo de derechos que la autoridad debe reconocer al gobernado. En consecuencia, la ley secundaria puede ampliar ese mínimo de derechos y otorgar al Individuo nuevos y mayores derechos frente al poder público, cuando ello resulte conveniente y no se vulneren los intereses de la sociedad".

En cuanto a la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho: "Sí bien es cierto que la Constitución no sólo tiene por objeto

¹⁵⁷ La Constitución considera implícitamente que las garantías individuales, como sociales son un margen mínimo de derechos frente al Estado esto se puede comprobar con el primer párrafo del artículo 14 Constitucional el cual señala "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna" esto abre la posibilidad que en un futuro se amplíen en sentido positivo, el artículo 123 hace lo mismo al delimitar una jornada máxima y un salario mínimo, dejando abierto que los trabajadores consigan una jornada menor a la estipulada por la ley o emolumentos superiores beneficiando al trabajador y no perjudicándolo.

garantizar los derechos individuales, sino que persigue también fines netamente sociales, también lo es que las ideas esenciales que animaron al legislador al redactar el artículo 20 Constitucional, fue garantizar la libertad de las personas sujetas a proceso, y que sus propósitos no fueron coartar las facultades de las legislaturas locales para fijar condiciones más liberales en el otorgamiento de la libertad caucional; de manera es que sí en los Estados se establecen condiciones más amplias para obtener la libertad bajo fianza, esas disposiciones no contravienen los propósitos del artículo 20 Constitucional".¹⁵⁸

Por último, y por lo que hace a la doctrina, para Zamora-Pierce señala que: "las garantías individuales son ciertos márgenes mínimos consagrados en la Constitución. Nada impide que el legislador ordinario conceda a los ciudadanos derechos más favorables o más amplios que aquéllos que les concede la Constitución".¹⁵⁹

En resumen las garantías individuales no pueden ser restringidas, por Estado o ninguna otra autoridad incluyendo a los legisladores a través de leyes o mediante unos tratados internacionales, lo que no impide que estos derechos subjetivos sean ampliados para beneficio del gobernado.

¹⁵⁸ S. J. F., Quinta Época, Tomo XX, p. 169, Amparo Penal en Revisión, Reséndiz Amado y Coagraviados, 19 de Enero de 1927, Unanimidad de 10 votos.

¹⁵⁹ Zamora-Pierce Jesús, "Garantías y Proceso Penal", México, Porrúa, 1984, p. 52.

Por otra parte el artículo primero de la Carta Magna señala: **“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.**

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

De lo anterior debemos analizar que el artículo primero otorga la igualdad jurídica a todas las personas en los Estados Unidos Mexicanos, pero previene que estas garantías pueden ser restringidas sólo en los casos y en las condiciones que ella misma establece, así que debemos decir que se puede presumir a primera instancia que hay contradicción a este artículo, al hacer la referencia plasmada en los artículos 30 y 33 Constitucionales los cuales transcribiré:

Artículo 30 Constitucional

“La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en el territorio de la República, sea cuál fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”.

Artículo 33 Constitucional

“Son extranjeros, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.

El constituyente del 17 como en la gran mayoría de las constituciones del mundo, hace la diferencia entre nacionales como extranjeros, debido a que la igualdad absoluta entre las personas no existe, aunque el artículo 33 Constitucional subraya la voluntad que los extranjeros gocen a las garantías que otorga la Constitución en el capítulo I¹⁶⁰, señala que el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente¹⁶¹. Y exige que los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.

¹⁶⁰El constituyente hace la diferencia entre nacionales y extranjeros, la razón se debe a que es un factor de la sociedad que no se podía omitir, pero manifiesta que aún con la restricción que esto implica, gozarán de las garantías del capítulo I, estando dentro del supuesto normativo, que señala el artículo primero que la Constitución, se puede restringir las garantías en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

¹⁶¹Aunque el ejecutivo tenga la facultad, “de hacer abandonar del territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.” tal como lo señala el 33 Constitucional, El ejecutivo no podrá hacerlo sin que otorgue la garantía de legalidad implícita en el

El artículo 33 de la Carta Magna adiciona el concepto de asuntos políticos y abre interrogantes como: ¿quiénes son ciudadanos? y ¿quiénes gozan de los derechos políticos?, para lo cuál es válido decir que los nacionales o ciudadanos son los únicos que tienen derechos políticos como lo manifiesta los artículos 34 y 35 de la Carta Magna:

Artículo 34 Constitucional

“Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I.- Haber cumplido 18 años, y
- II.- Tener un modo honesto de vivir”.

Artículo 35 Constitucional

“Son prerrogativas del ciudadano:

- I.- Votar en las elecciones populares;
- II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;
- III.- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

artículo 16 Constitucional, el cual obliga a este a fundamentar y motivar sus actos como autoridad, aunque esto no le sirva de mucho para que no sea expulsado de facto, debido a que es improcedente la suspensión en lo relativo de este acto de autoridad, pero esto no le impide que la sentencia del amparo salga a su favor.

- IV.- Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y
- V.- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición”.

Es claro que las restricciones del artículo 33 del Pacto Federal, son reservas para tratar de salvaguardar, que realmente los mexicanos sean autónomos al decidir quien los gobierna, y no se vean involucradas potencias o personas extranjeras en los procesos electorales, debido a los intereses que una nación como la nuestra puede generar respecto de las potencias económicas y militares en el entorno global.

Como ya conocemos las restricciones que da lugar el artículo 33 Constitucional, señalamos las demás restricciones que en los artículos de la Carta Magna existen:

- a) En materia de derecho de petición, al extranjero se le limita en la cuestión política reservándose esta área sólo para los ciudadanos tal como lo justifica el Artículo 8 de la Ley Suprema:

“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; **pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.**”

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cuál tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

- b) De igual manera y acorde con lo antes señalado respecto del artículo 33, el derecho de asociación se restringe para los asuntos políticos como lo manifiesta el Artículo 9 Constitucional:

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; **pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.** Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, sino se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se deseé”.

- c) La libertad de tránsito se ve restringida para los extranjeros por lo que dictan las leyes migratorias o sanitarias, para lo que el artículo 11 de la Ley Fundamental señala:

“Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las

de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país”.

- d) Con respecto a la adquisición de bienes, la garantía individual está subordinada al artículo 27 Constitucional que dice:

“La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cuál ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”. Por otra parte señala en su fracción I del artículo en mención, el fundamento de la cláusula Calvo para todo extranjero que quiera adquirir bienes en territorio nacional misma que citó textualmente:

“1.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas,

por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas". Así mismo la fracción IV también regula la adquisición de bienes de las sociedades mercantiles, que a la letra dice:

"IV.- Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades".

- e) Por último, la Constitución en el artículo primero señala la posibilidad de que las garantías individuales sean suspendidas, para estar en congruencia con ella misma señala formalmente sólo cuando se podrán hacer las restricciones a las garantías individuales de manera genérica a

todas las personas (nacionales o extranjeros) en el Artículo 29 del Pacto Federal dice:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde”.

De lo escrito con antelación podemos hacer un breve resumen de las ideas principales para demostrar la inconstitucionalidad:

El artículo 133 señala que en los Estados Unidos Mexicanos la Constitución y las leyes que emanen de ella como los tratados internacionales

acordes con ella, son la Ley Suprema, por otra parte el artículo 15 Constitucional señala que las garantías contenidas en la Constitución no pueden ser disminuidas, así mismo el artículo primero de la Ley Suprema señala la igualdad jurídica a todas las personas incluyendo a los extranjero, pero éste señala que podrán ser restringidas las garantías consagradas en la Constitución, sólo en los casos que la Ley Fundamental señale y dentro de los artículos señala algunas limitaciones a los extranjeros, que son en materia de asuntos políticos, tal como lo señalan los artículos 33, 34, 35, 8, 9 y 11 del Pacto Federal que no limitan la capacidad jurídica de los extranjeros para contraer nupcias, con algún nacional o con otro extranjero, aunque el artículo 27 Constitucional limita el derecho de adquirir bienes inmuebles, que en ningún caso limitan su capacidad para contraer matrimonio y por último la Ley Suprema señala en el artículo 29 la suspensión de garantías, de manera genérica incluyendo a nacionales como extranjeros pero ésta no señala que sean suspendidas a un individuo determinado, por lo que se puede presumir que sí a los nacionales no le son restringidas a los extranjeros de igual modo.

El artículo primero Constitucional condena a la prohibición “toda discriminación por motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

El artículo 68 de la Ley General de Población¹⁶² limita una garantía individual consagrada en el artículo 1 de texto Constitucional¹⁶³, como es la igualdad jurídica a todas las personas, aunado a esto, la Secretaría de Gobernación junto con el juez del Registro Civil hacen una discriminación motivada por el origen y nacionalidad, menoscabando los derechos, la libertad de las personas, atentando contra la dignidad humana, lo anterior se ve actualizado al emitir la primera, una autorización de carácter administrativo que no justifica la lesión de las garantías los futuros cónyuges, y el segundo al no permitir que se lleve a efecto la celebración de matrimonio, por solicitar un requisito extraordinario que lo obliga la Ley General de Población, respecto de las personas con distinto origen nacional y quieran o soliciten la celebración del matrimonio con un nacional, pero aún más grave por lesionar lo estipulado en el Pacto Federal específicamente en el artículo 133¹⁶⁴: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

¹⁶² Art. Cit., Nota 150.

¹⁶³ Artículo 1 Constitucional

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

¹⁶⁴ Art. Cit., Nota 20.

Aunque esta omisión puede estar transgrediendo al derecho consagrado en el primer párrafo del artículo 4 de la Ley Fundamental que dice: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. **Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia**”.¹⁶⁵

Por lo antes expuesto, no hay justificación plena, para limitar el derecho de los extranjeros y creemos que en un país con aspiraciones de igualdad, legalidad, equidad y de justicia entre otras, no cabe dar lugar un atropello más a la Carta Magna, por esa razón hacemos está denuncia a la sociedad.

2.2 Tratados Internacionales

Los tratados internacionales son las fuentes formales del Derecho Internacional y están regulados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta al Presidente de la República en el artículo 89 fracción X: “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las

¹⁶⁵Aunque la Constitución Federal no consagra expresamente el derecho a casarse como un derecho fundamental de los individuos, sí lo hace de manera implícita en el artículo 4 cuando afirma que “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta (sic) protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Aunque el matrimonio no es, por desocontado, la única forma organizativa sobre la cual puede estructurarse el desarrollo de una familia, es indudable que es una de ellas, y que además goza de una prolongada tradición. Por ello, puede afirmarse que el precepto mencionado, al atribuir expresamente a las leyes el objetivo de proteger la organización de la familia, incluye un mandato de protección y reconocimiento legal a una de las estructuras sobre las que puede asentarse la familia: el matrimonio.

relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;”.

El artículo anterior hace mención a una de las facultades del Senado respecto de la aprobación de los tratados internacionales, esta facultad se encuentra plasmada en el artículo 76 que señala:

“Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.

Por otra parte, debemos tener en cuenta lo analizado en el principio de este capítulo en lo referido al artículo 133¹⁶⁶ y la supremacía Constitucional.

Siguiendo el principio estipulado haremos mención primero a la Ley Sobre la Celebración de Tratados y luego a los tratados internacionales que regula la forma de cómo hacer un convenio internacional.

La Ley Sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992 por Carlos Salinas de Gortari, señala en

¹⁶⁶Art. Cit., Nota 20.

el artículo primero que “Ley tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional. Los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público”, en el artículo segundo fracciones I, III, IV, V, VI y VII dispone que se entenderá por:

“I.- Tratado: el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cuál los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”.

“III.- Firma ad referéndum: el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación”.

“IV.- Aprobación: el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República”.

“V.- Ratificación, adhesión o aceptación: el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.

“VI.- Plenos Poderes: el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados”.

“VII.- Reserva: la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos”.

De lo anterior y a groso modo se puede presumir que un tratado internacional se compone de diferentes etapas como son la negociación, firma del tratado, reservas y ratificación o aceptación del mismo.

Una vez conocido los elementos más importantes de los tratados internacionales tenemos que hacer observación del Decreto por el que se Promulga la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, hecha el 23 de mayo de 1969, la anterior Convención fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día 29 de diciembre 1972 y posteriormente publicada el 14 de febrero de 1975 en el Diario Oficial de la Federación por Luis Echeverría Álvarez, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos durante ese sexenio, la misma tiene a bien el reconocimiento de la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales y la importancia cada vez mayor de los tratados como fuentes del Derecho Internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes Constitucionales y sociales. advirtiendo que los principios del libre consentimiento, la buena fe y la norma Pacta Sunt Servanda están universalmente reconocidos, afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias

internacionales, deben resolverse por medio pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, tendiendo presentes los principios de Derecho Internacional como los principios de la igualdad de derecho y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional.

Una vez señalada la normatividad de creación de los tratados internacionales en nuestro país es necesario que nos aproximemos un poco al tema de la igualdad jurídica entre mexicanos y extranjeros utilizando algunos tratados internacionales como los siguientes:

La Convención Celebrada entre México y varias Naciones Sobre las Condiciones de los Extranjeros(26-12-1933), La Convención Sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contratar y Registro del los Matrimonios(10-12-1962), la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial(7-03-1966), el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Político(19-12-1966) y por último la Convención Americana Sobre Derechos Humanos(19-12-1969).

2.2.1 Convención Celebrada entre México y varias Naciones Sobre las Condiciones de los Extranjeros

La Convención Celebrada entre México y varias Naciones Sobre las Condiciones de los Extranjeros se concluyó y firmó en la ciudad de la Habana Cuba, el día 20 de febrero de 1928 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 20 de agosto de 1931, mediante el Decreto por el C. Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, dicha Convención, tenía a fin determinar la condición de los extranjeros en los respectivos territorios en las naciones siguientes: Perú, Uruguay, Panamá, Ecuador, México, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Colombia, Honduras, Costa Rica, Chile, Brasil, Argentina, Paraguay, Haití, República Dominicana, Estados Unidos de América y Cuba.

La Convención fue la primera en preocuparse por la situación jurídica de sus nacionales en territorio extranjero, esto se ve plasmado en la preocupación que da lugar el artículo segundo, que dice: "Los extranjeros están sujetos, tanto como los nacionales, a la jurisdicción y leyes locales, observando las limitaciones estipuladas en las Convenciones y Tratados".

El artículo citado da certidumbre y seguridad jurídica¹⁶⁷, en el caso de que se presentara algunas controversias.

Por otra parte la delegación mexicana decidió que el artículo quinto que señala que: “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”.

Se interpretará, por lo cual la hizo la siguiente reserva: “El Gobierno Mexicano declara que interpreta el principio consignado en el artículo 5o. de la Convención, de sujetar a las limitaciones de la Ley Nacional, la extensión y modalidades del ejercicio de los derechos civiles esenciales de los extranjeros, como aplicable también a la capacidad civil de los extranjeros para adquirir bienes en el territorio nacional”.

Para efecto de esta reserva en el orden jurídico nacional, no hay ninguna limitante Constitucional que restrinja los derechos civiles fundamentales,

¹⁶⁷Este artículo dispone que los extranjeros están sujetos, tanto como los nacionales, a la jurisdicción y leyes locales, lo anterior se dispone para que no sean juzgados por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. por leyes emanadas de la voluntad, mismo que dispone la garantía del artículo 14 Constitucional.

aunque la propiedad esta limitada o sujeta a una condición¹⁶⁸ y los asuntos políticos sólo concierne a los mexicanos o a los ciudadanos.

2.2.2 Convención Sobre El Consentimiento Para El Matrimonio, La Edad Mínima Para Contratar Y Registro De Los Matrimonios

El siguiente tratado regula el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios suscrito en Nueva York, el 10 de diciembre de 1962, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el martes 19 de abril de 1983, por Miguel de la Madrid Hurtado Presidente Constitucional y aprobado por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día 10 de noviembre de 1982, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 3 de diciembre del propio año.

Aunque este tratado no es de gran importancia normativa debido a que la capacidad para contratar matrimonio, el consentimiento y registro ya estaba regulado por el Código Civil Federal de 1928, debemos señalar que en el preámbulo de este convenio referido, hace mención al artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos indica que: "Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y

¹⁶⁸ Artículo 27 Constitucional Fracción I.

disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”, obligando a los Estados miembros a reglamentar en el sentido de las directrices que sugiere el precepto normativo antes referido.

2.2.3 Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

México ha seguido una cultura legislativa de protección a los derechos humanos y uno de los ejemplos es la firma, el primero de noviembre de 1966 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, firmada en Nueva York, del 7 de marzo de 1966 siendo Luis Echeverría Álvarez, presidente de los Estados Unidos Mexicanos, la anterior Convención fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el día 6 de diciembre 1973, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de mayo 1974 y publicada en la primera sección del Diario Oficial de la Federación el viernes 13 de junio de 1975, sufriendo modificación el día 2 de enero de 1997 en el Diario Oficial.

La presente Convención define discriminación racial en su artículo primero en el punto uno que dice: “En la presente Convención la expresión discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico,

que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Por otra parte el artículo 2 obliga a los Estados: “1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas y, con tal objeto:

A) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o Instituciones y a velar porque todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

B) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

C) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

D) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar, por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieren las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

E) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron".

Así mismo el artículo 5 de la convención estudiada señala: "En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

A) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;

B) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;

C) Los derechos políticos¹⁶⁹, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

D) Otros derechos civiles, en particular:

I) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;

II) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;

III) El derecho a una nacionalidad;

IV) El derecho a! matrimonio y a la elección del cónyuge;

V) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;

VI) El derecho a heredar;

VII) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;

VIII) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;

¹⁶⁹ Cabe señalar que el Estado mexicano no hizo ninguna reserva para no otorgar los derechos políticos a todos los individuos en territorio nacional, por lo estipulado en los puntos 2 y 3 del artículo primero que dicen:

"2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos."

"3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular."

- XI) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- E) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:
- I) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
 - II) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
 - III) El derecho a la vivienda;
 - IV) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
 - V) El derecho a la educación y la formación profesional;
 - VI) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
- F) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques”.

En resumen podemos decir que este tratado condena la discriminación racial y protege algunos derechos fundamentales del hombre.

Para nuestro tema, lo más importante es que el artículo 5, apartado D fracción IV que otorga el **“derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge”**.

Con lo que presumimos que el artículo 68 de la Ley General de Población¹⁷⁰ es discriminatorio y contradictorio de este tratado internacional, cabe decir el artículo impugnado sostiene que los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto, sin la autorización de la Secretaría de Gobernación tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, por lo que decimos que la Secretaría no tiene el derecho para decidir u otorgar autorización en este sentido ya que al emitirla esta haciendo una discriminación por el origen de las personas y el Estado Mexicano violando lo convenido en el artículo segundo apartado C de la convención.¹⁷¹

2.2.4 Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A. el 19 de diciembre de 1966 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 20 de mayo de 1981 por José López Portillo, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, fue aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 9 de enero de 1981.

¹⁷⁰ Art. Cij. Nota 150.

¹⁷¹-C) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista".

La Convención de San José Costa Rica es la primera de su género en regular los derechos civiles y políticos que se le deben de otorgar tanto a nacionales como extranjeros, siempre tomando en cuenta que los Estados son libres para convenir las obligaciones a las cuales se someten. México con respecto de dicho tratado hace las siguientes declaraciones interpretativas y reservas:

Declaraciones Interpretativas

El artículo 9, párrafo 5 señala que: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

De tal manera que México hizo la siguiente declaración interpretativa que dice:

“De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal¹⁷² se consagran, y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, sí por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho esencial, tiene entre otras cosas, según lo dispongan las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa”.

Cabe señalar que la segunda parte de la declaración interpretativa sólo es una metáfora, debido que el artículo 17 de la Carta Magna señala “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo

¹⁷² Las garantías penales se encuentra en la Constitución Mexicana en los artículos 17,18,19,20,21 y 23.

sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. **Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales**".

Por tal motivo no hay mecanismo para obtener una reparación efectiva y justa.

El artículo 18 del pacto dice:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

El Gobierno Mexicano hizo la siguiente declaración interpretativa: "De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este Artículo".

Reservas

Artículo 13 de la Convención dice: "El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas". **"El Gobierno de México hace reserva de este Artículo, visto el texto actual del Artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"**.

El artículo 25 del convenio señala: "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derecho y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- d) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país".

"Por lo que hace al 25. Inciso b). El Gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos".

Cabe señalar, que las declaraciones interpretativas y reservas no limitan a los extranjeros en sus derechos civiles aunque sí en los políticos como lo señala el 33 Constitucional.¹⁷³

¹⁷³Artículo 33 Constitucional

Son extranjeros, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Por otra parte debemos decir que el pacto considera que el Estado es vital para la garantía y seguridad de los individuos por lo que el Artículo 4 previene que: "En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social"., aunque no autoriza suspensión alguna de los artículos de la Convención:

Artículo 6(El derecho a la vida es inherente a la persona humana)

Artículo 7(Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles)

Artículo 8(Nadie estará sometido a esclavitud y servidumbre)

Artículo 15(Nadie condenado sino hay tipo penal, nacional o internacional)

Artículo 16 (Reconocimiento de la personalidad Jurídica)

Artículo 18 (Libertar de pensamiento, de conciencia y de religión)

Declaración interpretativa

Por otra parte, el artículo al respecto señala en el punto 3 que **"Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes**

en el presente Pacto¹⁷⁴, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

Una vez estudiadas las limitaciones del tratado, tenemos que estudiar todos los derechos que conceden y están relacionados con el tema, por lo que transcribiremos algunos artículos como el Artículo 2 inciso numeral primero que dice: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

El artículo 5 de la convención expresa que: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él” y que “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigente en un Estado Parte en

¹⁷⁴Los Estados Unidos Mexicanos solo han sufrido una vez la suspensión de garantías individuales, esto fue durante la Segunda Guerra Mundial por el presidente Ávila Camacho el 2 de julio de 1942.

virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

Asimismo el artículo 16 del convenio señala que: “Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. y de tal modo que el artículo 26 expresa que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”., el artículo 14 otorga que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial”, por otra parte el artículo 23 dice que: **“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.** y. **“reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia sí tiene edad para ello”.** Y compromete a **“Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo”.**

2.2.5 Convención Americana Sobre Derechos Humanos

El día 22 de noviembre de 1969, se adoptó en San José de Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención fue aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1981, El Instrumento de Adhesión fue firmado el día 2 de marzo de 1981 por el C. José López Portillo, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, durante ese periodo, depositado ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, el 24 de marzo del propio año, con las Declaraciones Interpretativas y Reserva y publicado el texto vigente de la Convención en el Diario Oficial de la Federación 7 de mayo de 1981.

El Gobierno de México hizo las siguientes declaraciones interpretativas: "Con respecto al párrafo I del Artículo 4 considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, en concepto del Gobierno de México la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse

precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12. El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos señala ciertos fines y principios como: Reafirmar y consolidar en el continente, dentro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho Interno de los Estados Americanos; a su vez consideran que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que

permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

De tal manera que la convención compromete en el artículo primero punto uno: "A Los Estados Partes"

"A respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Otro logro muy acertado, es conceder la igualdad jurídica, debido a que le otorga la personalidad a todo ser humano tal como lo señala el punto 2 del artículo primero y el artículo tercero que a la letra dicen:

Artículo 1.

"2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

Artículo 3

"Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica.

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

Cabe decir que en nuestro país la personalidad va ligada de la capacidad de goce y ejercicio, asimismo debemos señalar que todos los individuos gozan de ambas¹⁷⁵, por lo que pueden realizar todo tipo de combinaciones de las antes mencionadas.

Lo más importante de este tratado en relación al tema que hemos desarrollado, se plasma en el artículo 17 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, mismo que refiere la **“Protección a la Familia”**, como **“el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”**, de tal manera que **“reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”** y manifiesta que **“el matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”**, a su vez obliga a **“los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”**.

¹⁷⁵ Véase, Artículo 1 Constitucional.

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que el tratado prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, también señala que reconoce “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas”¹⁷⁶, el último párrafo del texto citado nos obliga a pensar que “las condiciones requeridas para ello por las leyes internas” se refiere a los requisitos que impone la ley para todas las personas y no sólo para un determinado grupo de personas como lo señala el artículo 68 de la Ley General de Población¹⁷⁷, ya que si fuese ese el caso limitaría el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia como indica la convención.

El principio de la Igualdad ante la Ley consagrado en el artículo 24 dice: **“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”**. Lo anterior deja más claro que el artículo 68 de la Ley General de Población crea una desigualdad, por lo tanto una discriminación, entre extranjeros que se quieren casar con mexicanos y extranjeros, que se casan con extranjeros, ya que ambos grupos de extranjeros deben de gozar de los mismos derechos civiles,

¹⁷⁶Artículo 17 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

¹⁷⁷Art. Cit.. Nota 150.

pero la Ley General de Población limita los derechos civiles de aquellos extranjeros que se quieren casar con un mexicano.

Por último, es necesario saber si hay alguna limitación extraordinaria contenida en las suspensiones de garantías e interpretación consagradas en los artículos 27 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, los cuales citaremos continuación para un análisis más real:

Artículo 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

“Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (**Protección a la Familia**); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20

(Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión”.

Artículo 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

“Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
 - b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
 - c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno,
- y

- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Por lo antes visto, es evidente que se necesitan de ciertas formalidades para que se conceda la suspensión de garantías y la misma Convención no autoriza la suspensión de ciertos artículos, entre ellos el artículo 17, que refiere a “la protección de la familia” y “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas”, el artículo 68 de la Ley General de Población¹⁷⁸ resulta incongruente con dicha norma internacional, debido a que la Ley Civil en nuestro país no exige requisito alterno a los que indica para los nacionales.

El 1 de septiembre de 1998 en el Diario Oficial de la Federación, sufrió modificaciones la Convención de San José Costa Rica, debido a la Firma Ad Referéndum del 17 de noviembre de 1988, al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, mismo que fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el 12 de diciembre de 1995, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre del mismo año, con la siguiente Declaración Interpretativa:

¹⁷⁸ Idem.

"Al ratificar el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de México lo hace en el entendido de que el Artículo 8¹⁷⁹ del aludido Protocolo se aplicará en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias".

El protocolo del San Salvador tiene el mismo principio que la convención de San José de Costa Rica tal como lo podemos observar en los artículos primero, segundo y tercero que dicen:

Artículo 1 del Protocolo

"Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos

¹⁷⁹ Artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Derechos sindicales

1. Los Estados Partes garantizarán:

a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. El derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstas sean propias a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

El Artículo 2 impone la obligación de adoptar disposiciones de Derecho Interno, **“Sí el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos Constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”**.

A su vez el artículo tercero dice que: **“ Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”**.

También el protocolo hace referencia a la familia en el artículo 15 que señala:

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.¹⁸⁰

3. Los Estados Partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

a. Conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;

b. Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

c. Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d. Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cuál los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad”.

¹⁸⁰En los Estados Unidos Mexicanos, no hay restricción de carácter civil, para efectos de contraer matrimonio, pero la Ley General de Población limita este derecho respecto de los extranjeros que quieren contraer nupcias con nacionales, pero sin embargo no limita al extranjero por ser extranjero, sino por la intención de contraer nupcias con un nacional, de esta manera se configura una discriminación, por el tipo de origen o Xenofobia, lo cual crea una desigualdad, por tal razón limita y en el peor de los casos inválida el derecho a contraer nupcias.

De lo anterior, podemos afirmar que los mismos argumentos válidos para la Convención de San José Costa Rica se aplican para el Protocolo de San Salvador

2.3 **Ámbito Federal**

El artículo 40 de la Constitución señala que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una **República representativa, democrática, federal**, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental".

Por otra parte, el artículo 43 dice que son: "Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal".

De lo anterior podemos sustentar que la Federación comprende el total de los Estados adheridos al pacto nacional, con lo que nos encontramos hay normas que regulan a la Federación y normas que rigen sólo a los Estados.

2.3.1 Leyes Federales

Las leyes federales son las normas que emanan del Congreso de la Unión, tal como lo dispone el artículo 133 del Carta Magna¹⁸¹, éstas tienen la denominación de Ley Suprema, cabe decir que: "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". Por lo que las leyes federales y los tratados internacionales gozan de la misma jerarquía.

2.3.1.1 Código Civil Federal

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de mayo de 2000, se le modifica la denominación, para referirse como Código Civil Fcderal, asimismo separa los ámbitos de competencia que anteriormente regulaba, para sólo referirse a los asuntos del orden federal.¹⁸²

¹⁸¹ Art. Cit., Nota 20.

¹⁸² El matrimonio es un estado de la persona y reconocido en toda la federación, por lo tanto debe ser regido por la federación, aunque en la práctica es regulado por las legislaturas estatales, limitando al particular en la elección de casarse en cualquier punto de la república, transgrediendo la garantía individual de libertad de tránsito.

El Código Civil Federal señala que la capacidad jurídica es la que motiva sí una persona puede o no realizar un acto jurídico, el artículo 22 del Código al respecto, señala que: **“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”**, aunque **“La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes^{183a}”**. Como lo dice el artículo 23 del Código respectivo.

Una vez conocido quienes tienen capacidad general, es necesario saber que autoridad esta facultada por la ley para llevar cabo el acto jurídico, por lo que citaremos el artículo 35 que señala:

“En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio”.

¹⁸³ Artículo 44 Código Civil Federal.

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

Y para congruencia el artículo 36 faculta a: "los Jueces del Registro Civil, asentarán en formas especiales que se denominarán **Formas del Registro Civil**".

El matrimonio en México es un acto contractual solemne, por lo que hay que cumplir con los requisitos para contraer matrimonio, tal como lo establecen los artículos del Código Civil Federal que a continuación transcribiré:

"Artículo 146.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

"Artículo 148.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

"Artículo 149.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos".

“Artículo 150.- Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor”.

“Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos;

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VII.- La fuerza o miedo grave. En caso de raptor, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII.- La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias.

IX.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.¹⁸⁴

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer. De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual”.

“Artículo 157.- Bajo el régimen de adopción simple, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes”.

“Artículo 158.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación”.

“Artículo 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor”.

¹⁸⁴ Artículo 450 Código Civil Federal
Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquéllos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

“Artículo 161.- Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes.

Sí la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción”.

Una vez conocidos los impedimentos para poder contraer matrimonio, debemos conocer lo referente a la forma de celebración (actas del Registro Civil), el Código Civil Federal señala en el artículo 97 que: **“Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:**

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, sí éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y sí alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar”.

El artículo 98 del Código Civil Federal dice que al escrito se acompañará:

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II.- La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;¹⁸⁵

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Sino hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV.- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

¹⁸⁵ Artículo 149.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Artículo 150.- Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor.

Artículo 151.- Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento de Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas Autoridades, después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento.

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar ese convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VII.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo”.

Una vez entregado el escrito, el artículo 101 del Código Civil Federal señala que: **“El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días**

siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil, 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 prevenida en el artículo 44¹⁸⁶ y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad. Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad, tal como lo estipula el artículo 102 CCF, asimismo el artículo 103 CCF dice que se levantará luego el acta de matrimonio en la cuál se hará constar:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.- Si son mayores o menores de edad;

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

¹⁸⁶Art. Cit., Nota 183.

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea".

IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior. El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes".

Es primordial decir que la ley condena a la ilicitud pero no a la nulidad cuando el acto jurídico del matrimonio se celebre bajo estas circunstancias:

“se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;” y

“Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159¹⁸⁷, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158¹⁸⁸ y 289^{189,190}”.

¹⁸⁷El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda.

¹⁸⁸La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Por otra parte el artículo 235 del Código Civil Federal señala que son causas de nulidad de un matrimonio:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156¹⁹¹;

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103¹⁹².

El detalle de las causa de nulidad de las fracciones del artículo anterior, las aclaran los artículos siguientes del Código Civil Federal:

Artículo 236.- La acción de nulidad que nace de error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero sí éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

Artículo 237.- La menor edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad:

¹⁸⁹El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio. Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

¹⁹⁰Artículo 264 del Código Civil Federal.

¹⁹¹Artículo 156 Código Civil Federal impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio.

¹⁹²Observar las formas del Registro Civil (Actas del Matrimonio Capítulo VII).

I.- Cuando haya habido hijos;

II.- Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Artículo 238.- La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquél o aquéllos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.

Artículo 239.- Cesa esta causa de nulidad:

I.- Sí han pasado los treinta días sin que se haya pedido;

II.- Sí dentro de este término, el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil, o practicando otros actos que a juicio del juez sean tan conducentes al efecto, como los expresados.

Artículo 240.- La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez, podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges, o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará sí antes de presentarse demanda en forma sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, confirmando el matrimonio.

Artículo 241.- El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero sí después se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil, quedará revalidado el

matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

Artículo 242.- La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

Artículo 243.- La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido. En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

Artículo 244.- La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

Artículo 245.- El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III.- Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

Artículo 246.- La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges, dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

Artículo 247.- Tienen derecho de pedir la nulidad a que se refiere la fracción IX del artículo 156, el otro cónyuge o el tutor del incapacitado. .

Artículo 248.- El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

Artículo 249.- La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y

por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.

Artículo 250.- No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

Artículo 253.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

Es bueno recordar que el problema versa, acerca de los mexicanos que desean contraer nupcias con alguna persona de origen nacional distinto, no se le permite realizar este acto, en igualdad de condiciones como sí fuese matrimonios entre mexicanos o su equivalente a extranjeros, lo anterior se ve fundamentado debido a que la Ley General de Población señala previa autorización a los contrayentes para realizar dicho acto, sino se hace en esos términos, el juez del Registro Civil no permite que dicho acto sea realizado, fundamentando el artículo 105 del Código multicitado, que a la letra dice: **“El Juez del Registro Civil que tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará una acta, ante dos testigos, en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe el impedimento.** Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia. **El acta firmada por los que en ella intervinieren,**

será remitida al juez de primera instancia que corresponda, para que haga la calificación del impedimento". Aunque debemos saber cuando el juez del Registro Civil deberá negarse a celebrar las nupcias, por lo cuál citaremos el Artículo 111 del Código Civil Federal: "Los Jueces del Registro Civil sólo podrán negarse a autorizar un matrimonio, cuando:

Por los términos de la solicitud, por el conocimiento de los interesados o por denuncia en forma, tuvieren noticia de que alguno de los pretendientes, o los dos carecen de aptitud legal para celebrar el matrimonio".

Cabe señalar, que por los artículos que hemos desarrollado con anterioridad, no hay norma de carácter civil que restrinjan el estado civil del las personas por su origen nacional y el artículo 68 de la Ley General de Población hace una notoria marginación de extranjeros y mexicanos que desean contraer nupcias.

Otra forma de ver el problema es a través de la teoría de la nulidad del matrimonio, ésta causa una Interrogante de mayor importancia, lo anterior debido a que el matrimonio puede ser válido aún con la falta de algunos elementos, que no sean principalmente el parentesco y el consentimiento de los contrayentes, por tal motivo, un matrimonio que se celebre sin la autorización previa de la Secretaría de Gobernación no le restaría validez, debido a que no es un elemento esencial del matrimonio, pero esto no basta, ya que el

razonamiento debe ser, por que la autoridad pide el requisito del artículo 68¹⁹³ de la Ley General de Población al no ser un elemento esencial que nulifique el matrimonio, sin embargo está limita un derecho civil fundamental, causando discriminación bajo el argumento de protección al nacional.

2.3.1.2 Ley General de Población

La Ley General de Población vigente es publicada en el Diario Oficial de la Federación 7 de enero de 1974, por el C. Luis Echeverría Álvarez, Presidente Constitucional en turno de los Estados Unidos Mexicanos, esta norma señala que las “disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social.”¹⁹⁴

La Secretaría de Gobernación es facultada con respecto a los asuntos de orden migratorio a como:

- Organizar y coordinar los distintos servicios migratorios.
- Vigilar la entrada y salida de los nacionales y extranjeros, y revisar la documentación de los mismos.

¹⁹³ Art. Cit., Nota 150.

¹⁹⁴ Artículo 1º de la Ley General de Población.

- Aplicar esta Ley y su Reglamento.
- Las demás facultades que le confieran esta Ley y su Reglamento así como otras disposiciones legales o reglamentarias. En el ejercicio de estas facultades, la Secretaría de Gobernación velará por el respeto a los derechos humanos y, especialmente, por la integridad familiar de los sujetos a esta ley.¹⁹⁵

La Secretaría de Gobernación tiene a su cargo el registro y la acreditación de la identidad de todas las personas residentes en el país y de los nacionales que residan en el extranjero¹⁹⁶, por lo cuál se creó el Registro Nacional de Población que tiene como finalidad registrar a cada una de las personas que integran la población del país, con los datos que permitan certificar y acreditar fehacientemente su identidad¹⁹⁷, a través de la Clave Única de Registro de Población¹⁹⁸, pero también cruza información con las autoridades judiciales sobre las resoluciones que afecten los derechos ciudadanos, o que impliquen modificar los datos del registro de la persona.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Artículo 7º de la Ley General de Población.

¹⁹⁶ Artículo 85º de la Ley General de Población.

¹⁹⁷ Artículo 86º de la Ley General de Población.

¹⁹⁸ Al incorporar a una persona en el Registro Nacional de Población, se le asignará una clave que se denominará Clave Única de Registro de Población. Esta servirá para registrarla e identificarla en forma individual. (Artículo 91º de la Ley General de Población).

¹⁹⁹ Las autoridades judiciales deberán informar a la Secretaría de Gobernación sobre las resoluciones que afecten los derechos ciudadanos, o que impliquen modificar los datos del registro de la persona. (Artículo 95º de la Ley General de Población).

La Ley General de Población es el instrumento jurídico mediante el cuál el Estado Mexicano puede llevar un control de la población y especialmente de los extranjeros con lo que respecta a su calidad migratoria, estado civil entre otros controles.

Es bueno el control que un Estado ejerce con las personas, es propio de la soberanía y la capacidad de un Estado para autonormarse, siendo vital para un estado de derecho y cumplir con algunos principios del bien común, que tiene encomendado el Estado mismo, por esa razón el artículo 67²⁰⁰ de la ley en comento, aunque esta íntimamente vinculada al artículo 68²⁰¹ del cuál hacemos este trabajo de tesis, no crea ninguna discriminación, que las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos y los corredores de comercio, exijan a extranjeros que tramiten asuntos ante ellos, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, acreditando su condición y calidad migratoria, cabe decir que este hecho tiene la finalidad de que un extranjero que haya ingresado al país ilegalmente no se le permita realizar actos que estarían viciados de origen²⁰², aunque debemos poner en tela

²⁰⁰ Artículo 67 de la Ley General de Población

Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que trámiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, y que en los casos que establezca el Reglamento, acrediten que su condición y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. En los casos que señale el Reglamento, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas.

²⁰¹ Art. Cit., Nota 150.

²⁰² El artículo 67 de la Ley General de Población, prevé que no se realice un acto jurídico viciado de origen, lo anterior se puede sustentar debido a que un hecho ilícito no puede dar origen a un hecho lícito.

de juicio esta decisión, no con argumentos legales, sino morales, lo anterior debido a que a que México es un país de migrantes²⁰³ y estas migración en la gran mayoría es dirigida al vecino país de norte, donde los mexicanos que se encuentran en dicha nación, ingresan de ilegales sufriendo de condiciones inhumanas, que son motivo de muchas indignaciones del pueblo mexicano.

Nuestro trabajo de tesis se fundamenta en el artículo 68 de la Ley General de Población que dice: "Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo, y de defunción, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darle aviso a la Secretaría de Gobernación del acto celebrado.

Los matrimonios y divorcios entre mexicanos y extranjeros se inscribirán en el Registro Nacional de Extranjeros, dentro de los treinta días siguientes a su realización".

es decir la calidad migratoria se le da a todo individuo que ingrese al país legalmente, por lo que respecta a personas que no cuentan con la calidad migratoria, es por que son ilegales, éstos infringieron el estado de derecho, cometiendo un delito previsto en el artículo 123 de la Ley General de Población y deben ser expulsados de territorio nacional.

²⁰³ México en las últimas décadas, ha sufrido una migración impresionante, la importancia de los migrantes en la economía nacional ha aumentado, hasta ser una de las principales fuentes de ingreso al Producto Interno Bruto Nacional.

El primer párrafo del artículo anterior subraya: **“Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa por parte de éste, de su legal estancia en el país”** podríamos decir que esta petición tiene su fundamento en el artículo 33²⁰⁴ Constitucional, mismo que faculta al Ejecutivo de la Unión, hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, el Ejecutivo de la Unión expresó a través de la Ley General de Población especialmente en los artículos 123²⁰⁵ y 125²⁰⁶, que todo extranjero que ingrese al país ilegalmente será no grato, además de que se le impondrá una pena por tratarse de un delito y será expulsado del territorio nacional.

El segundo párrafo del artículo 68 de la Ley General de Población es inconstitucional²⁰⁷ debido a que señala que **“Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación”**. Este párrafo hace una diferencia entre mexicanos que se casan con mexicanos y mexicanos que se casan con extranjeros asimismo de igual forma con las relaciones de sus similares

²⁰⁴ Art. Cit., Nota 173.

²⁰⁵ Artículo 123 de la Ley General de Población. Se impondrá pena hasta de dos años de prisión y multa de trescientos a cinco mil pesos, al extranjero que se interne ilegalmente al país.

²⁰⁶ Artículo 125 de la Ley General de Población. Al extranjero que incurra en las hipótesis previstas en los artículos 115, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127 y 138 de esta Ley, se le cancelará la calidad migratoria y será expulsado del país sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en dichos preceptos.

²⁰⁷ Véase, capítulo II tema 2.1.

extranjeros, estando en plena contradicción al artículo uno primer párrafo de la Constitucional.²⁰⁸

Cabe decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido sentencia respecto de obligación de los extranjeros, que deseen contraer nupcias con un ciudadano, cuenten con autorización de la Secretaría de Gobernación, para el caso de que pretendan contraer matrimonio con algún nacional, el 20 de abril del 2004 señalando en la siguiente exposición de motivos la no protección del amparo por dicho precepto:

“La Primera Sala de este Alto Tribunal que ha determinado el alcance de la garantía de igualdad²⁰⁹ contenida en dicho precepto Constitucional así que siguiendo la referida interpretación, debe ponerse de manifiesto que el principio de igualdad es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico mexicano, que sirve de criterio básico para la producción normativa a cargo del legislador y de la posterior interpretación y aplicación de las disposiciones legales, para que con base en dicho principio, los poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en igual situación de hecho, deben ser tratados de la misma manera, lo que a su vez implica que quienes se encuentren en una situación jurídica distinta, no pueden ser tratados de igual modo.

²⁰⁸ Artículo 1 párrafo primero Constitucional

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

²⁰⁹ Véase, Nota 148.

Esto es, el principio de igualdad, como valor Constitucional superior, no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que por las razones indicadas, debe entenderse que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio, sin una justificación razonable y objetiva.

Por lo tanto, debe concluirse que no toda desigualdad de trato ante la ley, implica vulnerar la garantía de igualdad, ya que ésta exige que a iguales supuestos de hecho se asignen iguales consecuencias jurídicas, pero no prohíbe al legislador establecer una desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas.

En efecto, el principio de igualdad, como ya se dijo, busca colocar a los particulares en condiciones de tener acceso a los derechos Constitucionalmente protegidos, lo cual no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, pues debe reiterarse que a situaciones jurídicas diversas deberá corresponder un diferente tratamiento, entonces puede concluirse que es lógico que la norma jurídica establezca un tratamiento diferente, cuando los particulares se encuentran en situaciones jurídicas diversas.

Por otro lado, la disposición legal cuya Constitucionalidad se cuestiona, establece que tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, la autoridad deberá exigir la autorización de la Secretaría de Gobernación.

A este respecto, resulta pertinente establecer lo que debe entenderse por autorización, pues esta figura jurídica es la que condiciona el derecho a contraer matrimonio entre mexicanos y extranjeros.

La autorización administrativa a que alude el precepto reclamado es un acto de autoridad que tiene por objeto levantar o remover un obstáculo jurídico establecido por el legislador en la norma legal, por razones de interés público, a fin de que el particular pueda ejercer su derecho sin restricciones.

De esta suerte, el objeto de la autorización es remover el obstáculo jurídico que impide el ejercicio de un derecho preexistente, que se encontraba limitado o condicionado, por razones de interés público, pero que una vez cubiertos los requisitos marcados en la propia ley, el particular obtiene la autorización para realizar el acto jurídico de mérito, ya sin ninguna restricción.

En esta tesitura, la autorización para contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero consiste en el permiso otorgado por la Secretaría de Gobernación para celebrar ese acto jurídico, que se traduce en levantar el obstáculo legal para ejercer el derecho correspondiente.

Ahora bien, los quejosos aducen que el artículo 68, de la Ley General de Población, al exigir la autorización de la Secretaría de Gobernación, para poder celebrar el matrimonio entre mexicanos y extranjeros, viola la garantía de igualdad, por establecer un requisito más para los extranjeros.

Al respecto, debe precisarse que los agravios de los quejosos son infundados, pues contrario a lo que aducen, el Juez de Distrito estuvo en lo

correcto al resolver en el sentido en que lo hizo, toda vez que la disposición legal reclamada no es violatoria de la garantía de igualdad.

Como ha quedado establecido, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio, sin una justificación razonable y objetiva; por lo que no toda desigualdad de trato ante la ley, implica vulnerar la garantía de igualdad, ya que ésta exige que a iguales supuestos de hecho se asignen iguales consecuencias jurídicas, pero no prohíbe al legislador establecer una desigualdad de trato, sino sólo aquellas que resulten artificiosas e injustificadas, es decir, que a situaciones jurídicas diversas deberá corresponder un tratamiento diferente.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta lo establecido en los artículos 30 y 33 de la Constitución General de la República:

“Artículo 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A).- Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B).- Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”.

“Artículo 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”.

Conforme a dichas disposiciones, la Constitución reconoce respecto de la nacionalidad dos diversas situaciones, la de mexicano y la de extranjero.

Sí bien es cierto que el artículo 33 Constitucional establece que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero de la Constitución General de la República, y por ende, en principio gozan de la garantía de igualdad, también es verdad que tal situación no implica que en el Pacto Federal no se reconozca la diferente situación jurídica y de hecho que existe entre los mexicanos y los extranjeros; pues de los artículos transcritos se advierte que el propio constituyente estableció tal distingo, al determinar por un lado la calidad de mexicano y por el otro la de extranjero.

Por lo tanto, si la igualdad consiste en que a igual situación de hecho debe corresponder igual trato, y viceversa, a situaciones dispares debe corresponder un trato diferente, se concluye que en el caso a estudio no existe violación a la garantía de igualdad.

Aunque es cierto que el artículo reclamado introduce un trato diferenciado para los extranjeros, ello obedece a que la norma está llamada a proyectarse sobre situaciones jurídicas desiguales de hecho, pues desde el punto de vista jurídico existe diferencia entre un nacional y un extranjero, por ende es lógico que ante una diversa situación jurídica corresponda un diferente tratamiento; es decir, si uno de los sujetos a quien está dirigida la norma no cuenta con la calidad de mexicano, no es jurídicamente factible que se le trate como tal.

Lo anterior es así, pues si se colocara en pie de absoluta igualdad a los extranjeros y a los nacionales, la distinción prevista en los artículos 30 y 33 no tendría razón de ser, de donde se sigue que la desigualdad de trato establecida

por el artículo 68 de la Ley General de Población, no es artificiosa ni arbitraria, pues esa diferencia proviene directamente del texto Constitucional.

Por lo tanto, si el principio de igualdad busca colocar a los particulares en condiciones de tener acceso a los derechos Constitucionalmente protegidos, lo cuál no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, pues la propia garantía de igualdad implica que a situaciones jurídicas diversas deberá corresponder un diferente tratamiento, por ello es lógico que la norma establezca un acceso diferente a tales derechos cuando los particulares se encuentran en situaciones jurídicas distintas.

De ahí, que sí la calidad de extranjero es jurídicamente distinta a la de mexicano, situación que la propia Constitución Federal reconoce, ello deriva en que el mexicano y el extranjero que pretenden celebrar el acto jurídico del matrimonio, se encuentren en diversa situación de hecho, de la que se encuentran los mexicanos para los mismos efectos, y por tanto el trato diferenciado está apegado al texto fundamental.

Así las cosas, se concluye que el artículo 68, de la Ley General de Población, no vulnera la garantía de igualdad, consecuentemente por las razones expuestas, resultan infundados los agravios de los recurrentes.

En las relacionadas condiciones, lo procedente es modificar la sentencia recurrida, sobreseer en el juicio respecto al artículo 67 de la Ley General de Población; y negar el amparo y protección de la Justicia Federal en contra del artículo 68 del citado ordenamiento legal.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:²¹⁰

“**TERCERO.-** La Justicia de la Unión no ampara ni protege a **José Luis Quiroz Mateos y Gretchen Louise Kuhner**, respecto de los actos y de las autoridades señaladas en el resultando primero de esta resolución, consistentes en la expedición y aplicación del artículo 68 de la Ley General de Población”.²¹¹

Una vez conocido el criterio de la SCJN respecto del artículo 68 de la Ley General de Población podríamos pensar que el defender la inconstitucionalidad del precepto sería inútil, pero para realizar esta es necesario saber el entorno en el cuál se dio dicha resolución y tener presente que el Derecho es móvil y no estático, por lo que un criterio puede servir para satisfacer las necesidades de una determinada época.

La resolución de la SCJN fue emitida bajo una ausencia repentina de uno de los ministros, dejando en desventaja a los ministros que se oponían a dicho proyecto de sentencia, tal como lo podemos comprobar en el artículo suscrito por Víctor Fuentes, en periódico “**el mural**” de fecha 21 de abril de 2004²¹²,

²¹⁰Amparo en Revisión 543/2003. Quejosos: José Luis Quiroz Mateos y Coagraviada. Ponente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

²¹¹Idem.

²¹² Ratifica Corte es obligatorio permiso de Gobernación para evitar bodas arregladas

Por Víctor Fuentes

Mural

■ Distrito Federal (21 abril 2004).- Los extranjeros que pretendan contraer matrimonio con mexicanos seguirán obligados a obtener un permiso de la Secretaría de Gobernación, luego de que la Suprema Corte

independientemente de la ausencia de el ministro debemos decir que implicaciones traería si los ministros hubieran concedido el amparo, una de ellas sería asentar que los extranjeros tienen la igualdad de derechos que los nacionales excepto en asuntos políticos y propiedad, por lo que nuestro nacionalismo se vería muy golpeado.

La inconstitucionalidad es defendible cuando se estudia la totalidad de los aspectos que rodean al artículo 68 de la Ley General de Población, como matrimonio, igualdad, nacionalidad y extranjería, conociendo éstos encontramos

de Justicia determinó ayer que ese requisito no implica una violación a la garantía de igualdad, ni tampoco es un acto discriminatorio.

La Corte negó por cinco votos contra cuatro un amparo en el que se afirmaba que el artículo 68 de la Ley General de Población vulnera la Carta Magna, al plantear un requisito que no se aplica a los mexicanos cuando se casan. La mayoría determinó que el permiso del Instituto Nacional de Migración -que cuesta dos mil 166 pesos-, es una medida válida de control gubernamental sobre los extranjeros, ya que éstos adquieren la ciudadanía mexicana por naturalización. Anular el permiso, agregaron los ministros, facilitaría los matrimonios arreglados en los que solo se busca dicha ciudadanía. La cerrada votación reflejó, de manera más clara que en ocasiones anteriores, el problema que significa para la Corte la ausencia del ministro Humberto Román Palacios, quien sufre problemas de espalda.

Román falló a ocho sesiones del pleno luego de una operación en octubre, se reintegró en enero, pero desde finales de ese mes tuvo que volver a tratamiento médico y goza de licencia.

En el debate de hoy, los diez ministros restantes se encontraron con que estaban empatados. Un grupo de cinco se inclinaba por declarar inconstitucional el requisito, al considerar que la situación migratoria y el estado civil son asuntos distintos, y por tanto hay una "flagrante violación" a la garantía de igualdad.

El ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia abandonó la sala de plenos, lo que rompió el empate. De lo contrario, el caso hubiera tenido que ser aplazado hasta que regresara Román, o desempatado mediante el voto de calidad del presidente de la Corte, Mariano Azuela, quien era uno de los integrantes de la mayoría.

Además del matrimonio, los extranjeros requieren permiso de Gobernación para adoptar a un menor, cambiar de empleador o actividad, y de un certificado de legal estancia para lograr un divorcio. En general, todas las autoridades y notarios tienen que verificar la situación migratoria de los extranjeros antes de realizar cualquier trámite.

Al sustentar su voto, Azuela aclaró que no existe en la Constitución alguna garantía individual que permita contraer matrimonio sin condición alguna. Agregó que, de fallarse contra Gobernación, los jueces del registro civil son los que estarían decidiendo sobre los nuevos mexicanos por naturalización.

"La igualdad, como la libertad, no es absoluta. La discriminación solo se presenta cuando la desigualdad no atiende a criterios objetivos o razonables", dijo por su parte Juan Silva Meza, quien advirtió que el control y las reglas especiales para los extranjeros son comunes en todos los países.
www.elmural.com.

que a nivel Constitucional no hay elementos jurídicos para limitar a extranjero como a nacionales a no gozar de la garantía de igualdad con respecto de los extranjeros que contraen nupcias con extranjeros, o nacionales con nacionales.

Los ministros equivocadamente señalan que:

“La disposición legal cuya Constitucionalidad se cuestiona, establece que tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, la autoridad deberá exigir la autorización de la Secretaría de Gobernación.

A este respecto, resulta pertinente establecer lo que debe entenderse por autorización, pues esta figura jurídica es la que condiciona el derecho a contraer matrimonio entre mexicanos y extranjeros.

La autorización administrativa a que alude el precepto reclamado es un acto de autoridad que tiene por objeto levantar o remover un obstáculo jurídico establecido por el legislador en la norma legal, por razones de interés público, a fin de que el particular pueda ejercer su derecho sin restricciones.

De esta suerte, el objeto de la autorización es remover el obstáculo jurídico que impide el ejercicio de un derecho preexistente, que se encontraba limitado o condicionado, por razones de interés público, pero que una vez cubiertos los requisitos marcados en la propia ley, el particular obtiene la autorización para realizar el acto jurídico de mérito, ya sin ninguna restricción.

En esta tesitura, la autorización para contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero consiste en el permiso otorgado por la Secretaría de

Gobernación para celebrar ese acto jurídico, que se traduce en levantar el obstáculo legal para ejercer el derecho correspondiente"²¹³.

En oposición a lo anterior, podemos argumentar que en México, la Constitución protege la organización y el desarrollo de la familia²¹⁴, de tal manera que una autorización administrativa pondría en tela de juicio si realmente se está protegiendo la organización y el desarrollo de la familia, debido a que pone en riesgo la más importante formación y organización de familia en México, aunque no la única²¹⁵, pero sí la más tradicional, la decisión de los particulares para contraer nupcias ya sea de extranjeros o nacionales se ve afectada por el artículo 68 de la Ley General de Población por otra parte el artículo primero Constitucional otorga la igualdad jurídica y no la igualdad real, lo anterior se desprende porque la Constitución reconoce la propiedad privada, aunque la igualdad jurídica se debe de entender, porque las personas que se encuentren en el mismo supuesto jurídico deben ser tratadas en igualdad de circunstancias, tal como lo señala el criterio de la Suprema Corte respecto de la igualdad límites a este principio²¹⁶, de tal forma que los extranjeros que quieren contraer nupcias con extranjeros no se les solicita autorización de la Secretaría

²¹³Véase, Nota 210.

²¹⁴Artículo 4 Constitucional.

²¹⁵El matrimonio es una de las variadas formas de organización de las familias mexicanas, aunque en la actualidad existen el concubinato y familias monoparentales, la diferencia estriba en el reconocimiento inmediato por parte del Estado, después de la celebración del acto jurídico (matrimonio) de los derechos y obligaciones de los contrayentes.

²¹⁶Véase, Nota 209.

de Gobernación, y la pregunta que nace es ¿por que razón a extranjeros que deciden contraer el vínculo matrimonial con un nacional se les obliga a adquirir una autorización, siendo que ellos tienen el mismo estatus jurídico que los del primer caso?, la respuesta nos la dan los magistrados que refieren que: “La autorización administrativa a que alude el precepto reclamado es un acto de autoridad que tiene por objeto levantar o remover un obstáculo jurídico establecido por el legislador en la norma legal, por razones de interés público, a fin de que el particular pueda ejercer su derecho sin restricciones”²¹⁷, el interés público, es la razón por el cuál el legislador impone la autorización, este interés público se relaciona únicamente al derecho de privilegio que los extranjeros son acreedores al contraer nupcias con un nacional²¹⁸, respecto de los demás extranjeros que quieren adquirir la nacionalidad mexicana, por lo que debemos decir en honor a la verdad, sí un extranjero al contraer nupcias con algún nacional adquiriera automáticamente la nacionalidad mexicana, se prestaría a un interés público, pero la hipótesis del artículo 30 fracción II²¹⁹ señala que independientemente a que contraiga nupcias este debe cumplir con otros requisitos como que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley, por esta razón pensamos que la autorización es demasiado agresiva, ya que

²¹⁷Véase, Nota 212.

²¹⁸Artículo 30 Constitucional Fracción II

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

²¹⁹Idem.

violenta la integridad de la persona, así como discrimina a las personas por el origen de su nación, también hay que tomar en atención que no todos los extranjeros que contraen matrimonio con un nacional quieren adquirir la nacionalidad mexicana, el legislador prevé que todos quieren obtener la nacionalidad y no toma en consideración que la nacionalidad derivada es un Estado que se adquiere voluntariamente, por lo que no todos los extranjeros que se casan con nacionales desean adquirir la nacionalidad en virtud de no perder privilegios en su país donde son originarios, por otra parte sí el interés público de la autorización fuese legítimo que obliga al Estado a pedir los requisitos del artículo 68 de la Ley General de Población como podemos explicar el artículo 20²²⁰ de la Ley de Nacionalidad, ley reglamentaria del artículo 30 Pacto Federal que otorga ése mismo privilegio en la fracción I

²²⁰ Artículo 20 de la Ley de Nacionalidad

El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo dispuesto en las fracciones siguientes:

I. Bastara una residencia de dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado:

a) Sea descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento;

b) Tenga hijos mexicanos por nacimiento;

c) **Sea originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, o**

d) A juicio de la Secretaría, haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística deportiva o empresarial que beneficien a la Nación. En casos excepcionales, a juicio del Titular del Ejecutivo Federal, no será necesario que el extranjero acredite la residencia en el territorio nacional a que se refiere esta fracción.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

No será necesario que el domicilio conyugal se establezca en territorio nacional, cuando el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno Mexicano.

En el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permitirá al otro obtener dicha nacionalidad, siempre que reúna los requisitos que exige esta fracción, y

III. Bastará una residencia de un año inmediato anterior a la solicitud, en el caso de adoptados, así como de menores descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicanos.

Si los que ejercen la patria potestad no hubieren solicitado la naturalización de sus adoptados o de los menores, éstos podrán hacerlo dentro del año siguiente contado a partir de su mayoría de edad, en los términos de esta fracción.

La carta de Naturalización producirá sus efectos al día siguiente de su expedición.

inciso C, a los extranjeros que son originarios de un país latinoamericano o de la Península Ibérica. La pregunta que nace es ¿los extranjeros de los países latinoamericanos, como los de la Península ibérica, se les pide algún requisito extraordinario para que no ingresen al país, y por tal motivo no adquieran la nacionalidad derivada? La respuesta es obvia, claro que no, entonces, el criterio para salvaguardar el interés público, sólo es en virtud de un nacionalismo erróneo, que limita a los nacionales a contraer nupcias con los extranjeros por razones ajenas al interés público, por esa razón creo que la autorización del artículo 68 de la Ley General de Población es inconstitucional aunque la Suprema Corte de Justicia haya interpretado que no lesionaba la garantía de igualdad.

2.3.1.3 Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

El actual Gobierno Mexicano²²¹, ha optado por una política protección a los derechos humanos, estableciendo como discurso la no discriminación, por esa razón el 11 de junio del 2003, publicó en el Diario Oficial de la Federación de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, ley reglamentaria del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²²², cuya finalidad es la prevención y eliminación de todas las formas

²²¹Vicente Fox Quesada, jefe del ejecutivo.

²²²Art. Cit., nota 163.

de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona²²³, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato para que la libertad e igualdad de las personas sean reales y efectivas, obligando a los poderes públicos federales para eliminar obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas, como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país.²²⁴

La Ley en comento señala que se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas, así como la xenofobia²²⁵ y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.²²⁶

²²³ Artículo primero de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de Interés social. El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

²²⁴ Artículo segundo de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Corresponde al Estado promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas. Los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de Gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos.

²²⁵ Xenofobia. f. Odio, repugnancia hacia los extranjeros, Gispert Gener Carlos, Océano Práctico, Diccionario de la Lengua Española, Barcelona, Océano, 1996, p. 785.

²²⁶ Artículo cuarto de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación reconoce que la igualdad absoluta no existe, de tal manera que establece algunas conductas que no se consideran como discriminatorias ya que tienen como objeto de promover la igualdad real de oportunidades, entre éstas encontramos a las acciones legislativas, acciones educativas y acciones de políticas públicas positivas o compensatorias²²⁷, así como algunas distinciones basadas en:

- Las capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada
- Las establecida por las instituciones públicas de seguridad social entre sus asegurados y la población en general;
- Los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad y los que se establezcan
- Los requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público
- El beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad mental
- Las exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos.²²⁸

También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.

²²⁷ Artículo quinto de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación fracción I

"No se considerarán conductas discriminatorias las siguientes:"

"I. Las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que sin afectar derechos de terceros establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades;"

²²⁸ Artículo quinto de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación fracciones II, III, IV, V, VI y VII.

II. Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

La interpretación en sentido contrario de la fracción VIII del artículo quinto de esta ley, ²²⁹ señala que toda distinción que tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos, y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas, o atentar contra la dignidad humana, será un acto discriminatorio, de tal forma que el artículo noveno²³⁰ de la misma, señala la prohibición estos actos por considerar como conductas discriminatorias y para conocer estas acciones que el Estado considera que son discriminatorias citare las veintinueve fracciones de dicho artículo:

I. Impedir el acceso a la educación pública o privada, así como a becas e incentivos para la permanencia en los centros educativos, en los términos de las disposiciones aplicables;

II. Establecer contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos en que se asignen papeles contrarios a la igualdad o que difundan una condición de subordinación;

III. Prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo;

III. La distinción establecida por las instituciones públicas de seguridad social entre sus asegurados y la población en general;

IV. En el ámbito educativo, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;

V. Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;

VI. El trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad mental;

VII. Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

²²⁹ Artículo quinto de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación Fracción VIII

"En general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos, y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana."

²³⁰ Artículo 9.- Queda prohibida toda práctica discriminatoria que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades. A efecto de lo anterior, se consideran como conductas discriminatorias:

IV. Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales;

V. Limitar el acceso a los programas de capacitación y de formación profesional;

VI. Negar o limitar información sobre derechos reproductivos o impedir el libre ejercicio de la determinación del número y espaciamiento de los hijos e hijas;

VII. Negar o condicionar los servicios de atención médica, o impedir la participación en las decisiones sobre su tratamiento médico o terapéutico dentro de sus posibilidades y medios;

VIII. Impedir la participación en condiciones equitativas en asociaciones civiles, políticas o de cualquier otra índole;

IX. Negar o condicionar el derecho de participación política y, específicamente, el derecho al sufragio activo o pasivo, la elegibilidad y el acceso a todos los cargos públicos, así como la participación en el desarrollo y ejecución de políticas y programas de gobierno, en los casos y bajo los términos que establezcan las disposiciones aplicables;

X. Impedir el ejercicio de los derechos de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier otro tipo;

XI. Impedir el acceso a la procuración e impartición de justicia;

XII. Impedir que se les escuche en todo procedimiento judicial o administrativo en que se vean involucrados, incluyendo a las niñas y los niños en los casos que la ley así lo disponga, así como negar la asistencia de

intérpretes en procedimientos administrativos o judiciales, de conformidad con las normas aplicables;

XIII. Aplicar cualquier tipo de uso o costumbre que atente contra la dignidad e integridad humana;

XIV. Impedir la libre elección de cónyuge o pareja;

XV. Ofender, ridiculizar o promover la violencia en los supuestos a que se refiere el artículo 4 de esta Ley a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación;

XVI. Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público;

XVII. Negar asistencia religiosa a personas privadas de la libertad, que presten servicio en las fuerzas armadas o que estén internadas en instituciones de salud o asistencia;

XVIII. Restringir el acceso a la información, salvo en aquellos supuestos que sean establecidos por las leyes nacionales e instrumentos jurídicos internacionales aplicables;

XIX. Obstaculizar las condiciones mínimas necesarias para el crecimiento y desarrollo saludable, especialmente de las niñas y los niños;

XX. Impedir el acceso a la seguridad social y a sus beneficios o establecer limitaciones para la contratación de seguros médicos, salvo en los casos que la ley así lo disponga;

XXI. Limitar el derecho a la alimentación, la vivienda, el recreo y los servicios de atención médica adecuados, en los casos que la ley así lo prevea;

XXII. Impedir el acceso a cualquier servicio público o institución privada que preste servicios al público, así como limitar el acceso y libre desplazamiento en los espacios públicos;

XXIII. Explotar o dar un trato abusivo o degradante;

XXIV. Restringir la participación en actividades deportivas, recreativas o culturales;

XXV. Restringir o limitar el uso de su lengua, usos, costumbres y cultura, en actividades públicas o privadas, en términos de las disposiciones aplicables;

XXVI. Limitar o negar el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones para el aprovechamiento, administración o usufructo de recursos naturales, una vez satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable;

XXVII. Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, difamación, injuria, persecución o la exclusión;

XXVIII. Realizar o promover el maltrato físico o psicológico por la apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual, y

XXIX. En general cualquier otra conducta discriminatoria en términos del artículo 4 de esta Ley”.

Con lo anterior podemos ya acercarnos más al tema relacionado con esta tesis, debido a que ya conocemos cuales son las conductas discriminatorias y cuales no, pero primero debemos fijar un criterio, que nos permitirá no desviarnos de la Constitucionalidad del artículo 68 de la Ley General de Población, por lo que debemos señalar, que el objeto del presente trabajo es demostrar que hay trato diferenciado entre personas de igual estatus jurídico (extranjeros), que por su aspiración, no se le permite realizar un acto, que a otra persona con igual estatus pero con aspiraciones distintas, sí se les permite realizar o contraer matrimonio, siendo que la aspiración o deseo de contraer matrimonio no surte ningún efecto jurídico, éste cambia el estado de la persona hasta que se realiza el acto, por lo que debemos decir que el artículo 68²³¹ es una disposición discriminatoria, y para agregar más elementos debemos decir que el artículo 68 no cumple los requisitos del artículo quinto de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación que dice:

“No se considerarán conductas discriminatorias las acciones legislativas, que sin afectar derechos de terceros, establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades”.

De lo anterior se presume que la disposición establecida en el artículo 68 de la Ley General de Población²³², afecta a terceros, ya que no sólo involucra al extranjero, sino que también vincula a la autorización al aspirante a cónyuge, en

²³¹ Art. Cit. Nota 152.

²³² Art. Cit. Nota 150.

otras palabras al nacional, limitando también su derecho a contraer matrimonio, esto se comprueba cuando el extranjero hace la petición de dicha autorización, ésta debe formularse apoyándose por el presunto contrayente mexicano o mexicana, quien deberá acreditar su nacionalidad²³³, por otra parte el objeto de promover, la igualdad real de oportunidades que tiene la norma es muy dudoso, debido a que, el matrimonio es un contrato, que fundamentalmente se caracteriza por consentimiento de las partes. El estado al limitar al extranjero, limita también al aspirante nacional, por lo que la igualdad real de oportunidades que la norma persigue, tiene un vacío de fundamento, ya la norma debería responder preguntas como ¿a quien protege de una desigualdad real de oportunidades? ¿En que beneficia, que a un extranjero se le limite su derecho a contraer nupcias?, algunas de las respuestas más posibles son, al nacional, por que el Estado protege a sus nacionales de que no sean objeto de utilización por parte de extranjeros, para adquirir el vínculo que les permita posteriormente solicitar un trato de preferencia sobre otros extranjeros, para solicitar otra calidad migratoria o la ciudadanía.

Pero hay que ir al fondo del asunto, es decir, el matrimonio es un contrato donde se expresa la voluntad de las partes, a ninguna persona se le

²³³Artículo 157 del Reglamento de la Ley General de Población.

La autorización para que los extranjeros y extranjeras puedan contraer matrimonio con mexicana o mexicano, a que se refiere el artículo 68 de la Ley, quedará sujeta a las siguientes disposiciones:

I. Deberán solicitarla a las autoridades migratorias por escrito, el extranjero o su representante, debiendo presentar la documentación migratoria para acreditar su legal estancia en el país. Los matrimonios que se realicen por poder, estarán sujetos a la expedición del permiso previo de la Secretaría;

II. La petición deberá ser apoyada por el presunto contrayente mexicano o mexicana, quien deberá acreditar su nacionalidad, y

III. La autorización se otorgará por una validez hasta de treinta días a partir de su expedición, pero no podrá rebasar la temporalidad indicada en el documento migratorio, para permanecer en el país.

obliga a realizar un acto de esa naturaleza, con lo que nos conlleva a sustentar que la autorización que tiene como objeto proteger al nacional, perjudica también a éste y en lugar de crearle igualdad de oportunidades, le crea una desigualdad con respecto de sus propias aspiraciones.

Para terminar es necesario citar el artículo 7 de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación que a la letra dice: “Para los efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquélla que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias”. En relación a esto, debemos señalar, que el artículo 68 de la Ley General de Población tiene varias interpretaciones, pero sí tomamos en consideración el artículo antes mencionado, corresponde a éste, la inconstitucionalidad por ser discriminatorio, de un sector de la población que por sus aspiraciones, se les limita en la realización de un acto, que es inalienable a todo ser humano, como la libre elección del cónyuge y la capacidad para contraer nupcias.

2.3.2 Norma Reglamentaria

La norma reglamentaria tiene una jerarquía inferior a la norma principal, ésta a su vez tiene la función de aclarar lo que la norma principal u ordinaria, por cuestiones de técnica legislativa no precisa, de tal modo que las normas

reglamentarias están condicionadas a las normas ordinarias, por tal motivo son de carácter general como la norma de donde emana.²³⁴

2.3.2.1 Reglamento de la Ley General de Población

El Reglamento de la Ley General de Población, se publicó en Diario Oficial de la Federación el día 14 de abril de 2000, abrogando el Reglamento de la Ley General de Población publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1992, así como la Circular número INM/001/98 en la que se detallan las reglas a las que se sujetará el permiso de internación para visitantes miembros de organizaciones no gubernamentales interesados en conocer In Situ, la vigencia de los derechos humanos en México, publicada en dicho órgano informativo el 14 de octubre de 1998.

Las disposiciones de este Reglamento son de orden público y tienen por objeto regular, de acuerdo con la Ley General de Población, la aplicación de la política nacional de población, la vinculación de ésta con la planeación del desarrollo nacional; la organización, atribuciones y funciones del Consejo Nacional de Población; la promoción de los principios de igualdad entre el hombre y la mujer; la coordinación con las entidades federativas y los municipios en las actividades en materia de población, la entrada y salida de

²³⁴García Máynez Eduardo, Nota 8, *Op. Cit.* pp. 79-86.

personas al país; las actividades de los extranjeros durante su estancia en el territorio nacional, y la emigración y repatriación de los nacionales.²³⁵

El Estado Mexicano ha implementado la política nacional de población, que tiene por objeto:

“Incidir en el volumen, dinámica, estructura por edades y sexo y distribución de la población en el territorio nacional, a fin de contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de sus habitantes y al logro de la participación justa y equitativa de hombres y mujeres en los beneficios del desarrollo económico y social.

El respeto a las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a los derechos humanos, a la equidad de género y a los valores culturales de la población mexicana, es el principio en el que se sustenta la política nacional de población y los programas en la materia, así como los programas migratorios y respecto de la mujer”.²³⁶

Asimismo el Instituto de Migración, en el ejercicio de sus funciones, procurará que los movimientos migratorios de nacionales y extranjeros favorezcan el desarrollo económico, social y cultural del país. En ello, se preservará la seguridad y soberanía del país, en pleno apego a la ley y con

²³⁵Artículo 1 del RLGP.

²³⁶Artículo 5 del RLGP.

amplio respeto a los derechos de los migrantes²³⁷, de tal forma que el Instituto tendrá, entre otros, los objetivos:

- I. Alentar y promover los flujos humanos que beneficien al país, con amplio sentido humanitario, y
- II. Ejercer las atribuciones de control y verificación migratoria en territorio nacional con apego a la Ley, este Reglamento y demás disposiciones aplicables, y con pleno respeto a los derechos humanos.²³⁸

El reglamento refiere de las actividades que realizan los extranjeros dentro del territorio nacional, señalando que sólo podrán dedicarse a las actividades expresamente autorizadas por la Secretaría, y cuando así proceda o se estime necesario, se señalará en la autorización correspondiente el lugar de su residencia y en los casos que lo requiera el interés público, la Secretaría por medio de disposiciones administrativas de carácter general, podrá establecer restricciones al lugar de residencia o tránsito de los extranjeros y extranjeras, o cualquier modalidad respecto de las actividades a que éstos se dediquen.²³⁹

Los extranjeros, independientemente de su calidad migratoria, por sí o mediante apoderado podrán adquirir títulos y valores de renta fija o variable,

²³⁷Artículo 133 del RLGP.

²³⁸Artículo 134 del RLGP.

²³⁹Artículo 139 del RLGP.

acciones y partes sociales, activos para la realización de actividades empresariales y otras similares, realizar depósitos bancarios, adquirir bienes inmuebles urbanos y rústicos y derechos reales sobre los mismos, así como derechos de fideicomisario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Inversión Extranjera, y demás leyes y disposiciones aplicables, así como los tratados internacionales de los que México sea parte, sin que para ello requiera permiso de la Secretaría. Todos los actos a que se refiere el párrafo anterior, podrán realizarse por el extranjero directamente o por su representante, independientemente de que aquél se encuentre o no en el país, aunque el extranjero con la calidad migratoria de transmigrante en ningún caso estará facultado para realizar los actos jurídicos que anteriormente se describieron.²⁴⁰

Por otra parte las autoridades y fedatarios a que se refieren los artículos 67²⁴¹ y 68²⁴² de la Ley General de Población, están obligados a exigir a los extranjeros y extranjeras que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, con excepción en los casos de:

- I. Registro de nacimientos en tiempo;
- II. Registro de defunciones, y

²⁴⁰Artículo 147 del RLGP.

²⁴¹Art. Cit., Nota 200.

²⁴²Art. Cit., Nota 150.

III. Otorgamiento de testamentos, poderes, cotejos, certificación de copias y de hechos.²⁴³

Aunque las autoridades y fedatarios, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que además de acreditar su legal estancia en el país, exhiban la autorización o el permiso previo o la certificación de la Secretaría, sólo en los siguientes casos:

- I. Cuando se trate de realizar trámites de adopción;
- II. Cuando se trate de la celebración de matrimonio de extranjero y mexicano
- III. Cuando se trate de divorcio o nulidad de matrimonio.²⁴⁴

De tal forma que la autorización para que los extranjeros y extranjeras puedan contraer matrimonio con mexicana o mexicano, a que se refiere el artículo 68 de la Ley, quedará sujeta a las siguientes disposiciones:

- I. Deberán solicitarla a las autoridades migratorias por escrito, el extranjero o su representante, debiendo presentar la documentación migratoria para acreditar su legal estancia en el país. Los matrimonios que se realicen por poder, estarán sujetos a la expedición del permiso previo de la Secretaría;
- II. La petición deberá ser apoyada por el presunto contrayente mexicano o mexicana, quien deberá acreditar su nacionalidad, y

²⁴³Artículo 149 del RLGP.

²⁴⁴Artículo 150 del RLGP.

- III. La autorización se otorgará por una validez hasta de treinta días a partir de su expedición, pero no podrá rebasar la temporalidad indicada en el documento migratorio, para permanecer en el país.²⁴⁵

2.3.3 Norma Individualizada

Las normas individuales son aquellas reglas de carácter general que tienen la finalidad de regular situaciones concretas y determinadas, éstas pueden estar sujetas a otra norma individualizada o a una reglamentaria.²⁴⁶

2.3.3.1 Manual de Trámites Migratorios

El Manual de Trámites Migratorios del Instituto Nacional de Migración, se da a conocer en el Diario Oficial de la Federación, el 21 septiembre de 2000 a través de la Circular número 014/2000 por el C. Alejandro Carrillo Castro, Comisionado del Instituto Nacional de Migración, Órgano Técnico Desconcentrado de la Secretaría de Gobernación,

En la sección cuarta del Manual de Trámites Migratorios del Instituto Nacional de Migración, contiene los Trámites relacionados con actos y

²⁴⁵ Artículo 157 del RLGP.

²⁴⁶ García Máynez Eduardo, Nota 8, *Op. Cit.* pp. 79-96.

contratos, de conformidad con el artículo 150²⁴⁷ del Reglamento de la Ley General de Población. Por lo que se refiere a nuestra tesis, sólo nos interesa la fracción II²⁴⁸ del artículo anterior, ya que la misma que dispone un trámite ante el Instituto de Migración, cuando se trate de la celebración de matrimonio de extranjero y mexicano, el primero deberá exhibir autorización de la Secretaría de Gobernación ante el juez de Registro Civil para poder celebrar las nupcias.

El trámite que libera el impedimento legal, contenido en el artículo 68²⁴⁹ de la Ley General de Población es clasificado en el Manual de Trámites Migratorios del Instituto Nacional de Migración como TMA-M-53 autorización para que el extranjero pueda contraer matrimonio²⁵⁰, mismo que señala los siguientes requisitos para obtener la autorización:

²⁴⁷ Artículo 150 RLGP.

Las autoridades y fedatarios a que se refiere el artículo anterior, están obligados a exigir a los extranjeros que trámiten ante ellos asuntos de su competencia, que además de acreditar su legal estancia en el país, exhiban la autorización o el permiso previo o la certificación de la Secretaría, sólo en los siguientes casos:

- I. Cuando se trate de realizar trámites de adopción;
- II. Cuando se trate de la celebración de matrimonio de extranjero y mexicano, y
- III. Cuando se trate de divorcio o nulidad de matrimonio de acuerdo a lo establecido en el artículo 156.

²⁴⁸ Idem.

²⁴⁹ Artículo 68 de la Ley General de Población.

Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo, y de defunción, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darle aviso a la Secretaría de Gobernación del acto celebrado.

Los matrimonios y divorcios entre mexicanos y extranjeros se inscribirán en el Registro Nacional de Extranjeros, dentro de los treinta días siguientes a su realización.

²⁵⁰ Artículo 157 RLGP.

La autorización para que los extranjeros y extranjeras puedan contraer matrimonio con mexicana o mexicano, a que se refiere el artículo 68 de la Ley, quedará sujeta a las siguientes disposiciones:

- I. Deberán solicitarla a las autoridades migratorias por escrito, el extranjero o su representante, debiendo presentar la documentación migratoria para acreditar su legal estancia en el país. Los matrimonios que se realicen por poder, estarán sujetos a la expedición del permiso previo de la Secretaría;

1. Formato oficial de Solicitud de Trámite Migratorio, debidamente contestado y firmado en original y copia,
2. Copia del documento migratorio del extranjero,
3. Copia y original para cotejo de todas las páginas del pasaporte vigente del extranjero,
4. Original y 2 copias del pago de derechos correspondiente por el servicio migratorio solicitado, según lo previsto en la Ley Federal de Derechos,
5. Carta firmada por ambos contrayentes, dirigida al Instituto Nacional de Migración, en la que se declaren bajo protesta de decir verdad que ni uno ni otro tienen impedimento legal alguno para contraer matrimonio[Sic.]²⁵¹, indicando el número de la oficialía o del juzgado del Registro Civil, la ciudad y la entidad federativa del mismo, y la fecha en la que se llevará a cabo la ceremonia de matrimonio,
6. En caso de contrayentes menores de edad, exhibir en original el permiso de los padres, tutores o documento de emancipación, debidamente legalizados,
7. Original para cotejo y copia de una identificación oficial vigente del contrayente y documento que acredite su nacionalidad mexicana, y
8. En caso de que el interesado realice el trámite a través de un apoderado o de un representante legal, éste deberá acreditar tal carácter con poder

II. La petición deberá ser apoyada por el presunto contrayente mexicano o mexicana, quien deberá acreditar su nacionalidad, y

III. La autorización se otorgará por una validez hasta de treinta días a partir de su expedición, pero no podrá rebasar la temporalidad indicada en el documento migratorio, para permanecer en el país.

²⁵¹ [Sic.] Si no contarán con algún impedimento legal no tendrían que solicitar la autorización.

a su favor otorgado por el extranjero, y copia de una identificación oficial vigente que contenga fotografía y firma del apoderado o representante legal, según corresponda.²⁵²

El manual multicitado, señala que el Tiempo máximo de resolución corresponde 35 días calendario.²⁵³

De lo anterior podemos hacer comentarios, por ejemplo, en el caso de que no se cumpla con el tiempo de respuesta que señala el manual multicitado, podemos solicitar la negativa ficta, Otro comentario necesario para el análisis minucioso de la autorización, deriva del requisito 5 del la TMA-M-53, autorización para que el extranjero pueda contraer matrimonio, el cuál señala:

“5 Carta firmada por ambos contrayentes, dirigida al Instituto Nacional de Migración, en la que se declaren bajo protesta de decir verdad que ni uno ni otro tienen impedimento legal alguno para contraer matrimonio, indicando el número de la oficialía o del juzgado del Registro Civil, la ciudad y la entidad federativa del mismo, y la fecha en la que se llevará a cabo la ceremonia de matrimonio”²⁵⁴

Este requisito no se cumpliría a cabalidad, por el contrario se estaría infringiendo las disposiciones referidas en el Manual de Trámites Migratorios del

²⁵² TMA-M-53 Autorización para que el Extranjero pueda contraer matrimonio.

²⁵³ Idem.

²⁵⁴ Idem.

Instituto Nacional de Migración, lo anterior debido a que los aspirantes a contraer matrimonio, al hacer la declaración bajo protesta de decir verdad, que ni uno ni otro tienen impedimento legal alguno para contraer matrimonio, estarían engañando y mintiendo a la autoridad, por que la autorización en sí misma, es un impedimento legal para celebrar las nupcias, pero en lo referente al indicar el número de la oficialía o del juzgado del Registro Civil, la ciudad y entidad federativa, así como la fecha en la que se llevará a cabo la ceremonia de matrimonio, serían muy subjetivos e inciertos, lo anterior se desprende, que en el caso de que el extranjero cumpla con los requisitos para contraer matrimonio del capítulo II del Código Civil Federal o su similar local, éste no podría tener acceso, a que señale el Juez del Registro Civil, el lugar, día y hora, debido a que la solicitud o escrito para que se lleva a cabo la celebración del matrimonio se ve afectado por la fracción tercera del artículo 98²⁵⁵ del Código

²⁵⁵ Artículo 98 Código Civil Federal

Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II.- La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV.- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar ese convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Civil Federal, señala : "La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse", de tal forma el artículo 68 de la Ley General de Población, no sólo priva de celebrar el acto sino también de que se le fije fecha, hora y lugar de celebración del mismo, por que los testigos de los aspirantes no podrían decir que no hay impedimento ya que el artículo 21²⁵⁶ del Código Civil Federal, señala el principio de la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento de tal modo que estarían mintiendo al juez del Registro Civil.

Sí por algún motivo el juzgado, les fija hora, lugar y fecha, ésta sería muy subjetiva debido a que el artículo 101²⁵⁷ del Código Civil Federal, señala que una vez presentada la solicitud de celebración de matrimonio, éste deberá celebrarse dentro de los 8 días siguientes, por lo que el Instituto de Migración debería ajustarse a este plazo, ya que sino se ajusta correría el riesgo de que el juez del Registro Civil, conociendo de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará una acta, ante dos testigos, en la que hará

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VII.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

²⁵⁶ Artículo 21 código Civil Federal

La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan; siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.

²⁵⁷ Artículo 101 código Civil Federal.

El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

constar los datos que le hagan suponer que existe el impedimento, el acta firmada por los que en ella intervinieren, será remitida al juez de primera instancia que corresponda, para que haga la calificación del impedimento²⁵⁸, aunque antes de remitir el acta al juez de primera instancia, el Juez del Registro Civil haría saber a los pretendientes el impedimento, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior, hasta que la sentencia que decida el impedimento cause ejecutoria²⁵⁹, tal vez venciendo la vigencia máxima de dicha autorización correspondiente a 30 días.

2.4 Ámbito Local

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice en el Artículo 40 que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

²⁵⁸ Artículo 105 Código Civil Federal.

El Juez del Registro Civil que tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantará un acta, ante dos testigos, en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe el impedimento. Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia. El acta firmada por los que en ella intervinieren, será remitida al juez de primera instancia que corresponda, para que haga la calificación del impedimento.

²⁵⁹ Artículo 107 Código Civil Federal.

Antes de remitir el acta al juez de primera instancia, el Juez del Registro Civil hará saber a los pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida el impedimento cause ejecutoria.

De tal modo que hay dos tipos de ámbito de validez de la norma, el federal concerniente a las reglas que regulan la Federación y el local que hace alusión a la soberanía de los Estados y que le otorga en la regulación de su régimen interior.

Tenemos que tener presente que el Distrito Federal actualmente tiene una naturaleza *Sui Generis*²⁶⁰, producto de las reformas establecidas en la Constitución del 25 de octubre de 1993, mismas que dieron origen a la creación del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, ordenamiento vigente, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de julio de 1994, de tal modo que citaremos algunos artículos del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal para aclarar la naturaleza del Distrito Federal, y así justificar por que razón al principio de este capítulo estudiamos a fondo lo concerniente al Código Civil Federal en lo relativo al matrimonio siendo que esta materia concierne a los Estados.

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal en su artículo 2 dice: “La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. El Distrito Federal es una

²⁶⁰El Distrito Federal hasta antes de las reformas del 1993, era regido por leyes federales, pero las reformas le dieron independencia, tratando de igualar al resto de las 31 Entidades Estatales que comprenden la Federación, pero tal reforma quedo inconclusa, motivo por el cual el Distrito Federal no tiene los mismo derechos que las Entidades Federativas, esto implica que no sea igual, de modo que su naturaleza jurídica es distinta, para ser mas claros podemos citar un ejemplo, en el Distrito Federal el Presidente de la Republica tiene facultes que el Jefe del Gobierno, no tiene pero sus similares Jefes de Gobierno o Gobernadores de los Estados sí gozan, tal es el caso que ccorresponde al Presidente de la República el mando de la fuerza pública en el Distrito Federal y la designación del servidor público que la tenga a su cargo tal como lo señala el artículo 34 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

entidad federativa con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes que le sean necesarios para la prestación de los servicios públicos a su cargo, y en general, para el desarrollo de sus propias actividades y funciones.

Las características del patrimonio de la Ciudad y su régimen jurídico, estarán determinados por la ley que en la materia expida la Asamblea Legislativa”.

Es necesario complementar el artículo anterior con la referencia de los artículos séptimo y octavo del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal que a la letra señalan:

“Artículo 7º.-El Gobierno del Distrito Federal está a cargo de los Poderes Federales, y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente Estatuto y las demás disposiciones legales aplicables.

La distribución de atribuciones entre los Poderes Federales y los órganos de gobierno del Distrito Federal está determinada además de lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que dispone este Estatuto”.

“Artículo 8º.- Las autoridades locales de gobierno del Distrito Federal son:

- I. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal;
- II. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal; y

III. El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal".

En base a los artículos anteriores podemos decir que el Distrito Federal está a cargo de los Poderes Federales²⁶¹, tanto como los locales, de tal suerte que el Distrito Federal o la Ciudad de México tiene una naturaleza Sui Generis distinta a los demás Estados de la Federación, éste se rige por leyes federales y locales, de tal modo, que al existir un Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, entramos en una incertidumbre, por que no derogaron la parte relativa al matrimonio en el Código Civil Federal ya que la Constitución no señala en el artículo 73, 74 y 76²⁶², y correlativos, que la materia civil esté

²⁶¹ Artículo 49 Constitucional

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

²⁶² Artículo 73 Constitucional

El Congreso tiene facultad:

I.- Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;

II.- (Se deroga).

III.- Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

1o. - Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

2o. - Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3o. - Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

4o. - Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.

5o. - Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

6o. - Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

7o. - Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados;

IV.- Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso;

V.- Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación;

VI.- (Se deroga)

VII.- Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto;

VIII.- Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de República en los términos del artículo 29.

Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública;

IX.- Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones;

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123;

XI.- Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones;

XII.- Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo;

XIII.- Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra;

XIV.- Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio;

XV.- Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirlos conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos;

XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a.- El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a.- En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a.- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4a.- Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan;

XVII.- Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal;

XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

XIX.- Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos;

XX.- Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano;

XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;

XXII.- Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación;

XXIII.- Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal;

XXIV.- Para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales;

XXV.- Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.

XXVI.- Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de substituto, interno o provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución;

XXVII.- Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación, y legislar en todo lo que se refiera a dichas Instituciones.

La Federación tendrá jurisdicción sobre los planteles que ella establezca, sostenga y organice, sin menoscabo de la libertad que tienen los Estados para legislar sobre el mismo ramo educacional. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata, surtirán sus efectos en toda la República.

XXVIII.- (Se deroga).

XXIX.- Para establecer contribuciones:

1o. - Sobre el comercio exterior;

2o. - Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27;

3o. - Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;

4o. - Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y

5o. - Especiales sobre:

a) Energía eléctrica;

b) Producción y consumo de tabacos labrados;

c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;

d) Cerillos y fósforos;

e) Aguamiel y productos de su fermentación;

f) Explotación forestal, y

g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto de impuestos sobre energía eléctrica;

XXIX-B.- Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.

XXIX-C.- Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución;

XXIX-D.- Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social;

XXIX-E.- Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;

XXIX-F.- Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;

XXIX-G.- Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico;

XXIX-H.- Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;

XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil, y
XXIX-J. Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado, y
XXX.- Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

Artículo 74 Constitucional

Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I.- Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

II.- Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley;

III.- (Se deroga).

IV.- Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre o hasta el día 15 de diciembre cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, debiendo comparecer el Secretario del Despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo Presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República. La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión dentro de los diez primeros días del mes de junio.

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la Iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, así como de la Cuenta Pública, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven;

V.- Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución.

Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instaren;

VI.- (Se deroga);

VII.- (Se deroga);

VIII.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Artículo 76 Constitucional

Son facultades exclusivas del Senado:

I.- Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión;

II.- Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

III.- Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas;

IV.- Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria;

V.- Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quién convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador Constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso;

VI.- Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando, con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden Constitucional, mediando un conflicto de armas.

En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado; La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

VII.- Erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que comelan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución;

VIII.- Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario;

IX.- Nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos en esta Constitución;

X.- Las demás que la misma Constitución le atribuye.

Artículo 77 Constitucional

Cada una de las Cámaras puede, sin la intervención de la otra:

I.- Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior;

II.- Comunicarse en la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno;

III.- Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma; y

IV.- Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros. En el caso de la Cámara de Diputados, las vacantes de sus miembros electos por el principio de representación proporcional, deberán ser cubiertas por aquellos candidatos del mismo partido que sigan en el orden de la lista regional respectiva, después de habérsele asignado los diputados que le hubieren correspondido.

Artículo 78 Constitucional

Durante los recesos del Congreso de la Unión habrá una Comisión Permanente compuesta de 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los períodos ordinarios de sesiones. Para cada titular las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto.

La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV;

II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República;

III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las Comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato período de sesiones;

IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias;

V. Otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, que le someta el titular del Ejecutivo Federal;

VI. Conceder licencia hasta por treinta días al Presidente de la República y nombrar el interino que supla esa falta;

VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y

reservada para la Federación, de tal modo que el análisis a priori del problema indicaría que el Código Civil Federal no tiene razón de ser, en virtud de no tener objeto de aplicación, debido a que la materia civil corresponde a las Legislaturas Estatales, pero hay que ver otra interpretación de la ley, que dice que esto sólo comprendería para el caso de que se trate de matrimonios entre nacionales, porque si consideramos que al involucrarse algún extranjero, la materia debería corresponder al ámbito federal, en razón a que el estado de la persona cambia, con motivo de la celebración del matrimonio y la condición jurídica de los extranjeros también, por lo que la condición jurídica de los extranjeros es materia reservada para la Federación tal como lo señala el artículo 73 fracción XVI de la Constitución que a la letra dice:

“XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República”.

En la actualidad el Código Civil Federal no tiene ninguna aplicación respecto al matrimonio, pero era bueno estudiar lo que este regula, por que es una base general de lo que los Estados libres y soberanos, parte fundamental de la Federación, legislan en sus respectivos códigos.

2.4.1 Código Civil del Distrito Federal

El Código Civil para el Distrito Federal, era el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal hasta las reformas del 25 mayo del 2000, misma que le dieron independencia no sólo en la denominación, sino también en la regulación, en lo concerniente a las disposiciones que éste norma y uno de los ejemplos más claros son las disposiciones respecto del concubinato que le dedican un capítulo para su regulación, protegiendo derechos de los concubinos como la sucesión directa y alimentos entre otros.²⁶³

El Código Civil para el Distrito Federal, y su similar no tienen muchas divergencias respecto del fondo de la regulación del matrimonio, pero para

²⁶³ Artículo 291 Bis del Código Civil del Distrito Federal

La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han 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.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 291 Ter. del Código Civil del Distrito Federal

Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291 Quáter del Código Civil del Distrito Federal

El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Artículo 291 Quintus del Código Civil del Distrito Federal

Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado Ingratitud, o viva en concubinato o contralga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

hacer este trabajo más completo haremos las referencias de la capacidad y requisitos para contraer matrimonio en el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo segundo: “La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos”.

En relación a la capacidad de las personas el artículo 22 dice: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

Con lo anterior, podemos señalar que toda persona tiene la capacidad general, salvo que tengan alguna incapacidad o estado de interdicción establecido en la ley y por tal motivo no puedan directamente hacer uso de su capacidad de ejercicio, sino a través de su representante²⁶⁴, de tal forma que

²⁶⁴ Artículo 23 del Código Civil del Distrito Federal

La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la

las personas que cumplan con la edad para contraer matrimonio²⁶⁵, podrán solicitar al juez del Registro Civil a través de previa solicitud elaborada se lleve acabo éste, según los requisitos estipulados en el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil”.

El artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal señala que:

“Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;

integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

²⁶⁵Artículo 148 del Código Civil del Distrito Federal.

II. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148²⁶⁶ de este Código, para que el matrimonio se celebre.

III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.

IV. Derogado;(certificado médico).

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

²⁶⁵ Artículo 148 Código Civil del Distrito Federal

Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente;

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo”.

Para tener un panorama completo, debemos señalar los requisitos para contraer matrimonio, por lo que citaremos algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 148 Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cuál deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años”.

"Artículo 156 Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la Ley;

II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio".

Artículo 157.

"Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes".

Artículo 159.

"El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor”.

Por lo antes expuesto, podemos afirmar que en el Distrito Federal no hay requisitos extraordinarios que imponga la ley civil, para que un extranjero no goce de la celebración del matrimonio, como a un nacional, o cuando pretende esté contraer nupcias con otro extranjero, la limitación a su capacidad jurídica, hecha por el artículo 68²⁶⁷ de la Ley General de Población, limita contraer nupcias a los extranjeros con nacionales, y resulta artificial y discriminatoria.

²⁶⁷ Art. Cit., Nota 150.

CAPÍTULO III
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 68 DE LA
LEY GENERAL DE POBLACIÓN

3.1 Adecuación Jurídica de la Garantía de Igualdad al Artículo 68 de la Ley General de Población.

Es necesario saber y tener presente que la igualdad real no existe, esto debido que no podemos desconocer las realidades que se presentan en el entorno social. Las clases sociales han existido como reflejo de que el hombre decidió vivir en sociedad, el Derecho no puede desconocer este acontecimiento que se gesta en la conformación de la estructura de la sociedad.

En México, vivimos en una plena desigualdad, es claro que la gran mayoría de la población no goza de ciertos satisfactores de la producción, que sólo un sector muy pequeño de la sociedad disfruta, también cierto que la complejidad de la garantía de igualdad, es un preocupación de la sociedad ya que ésta sufre la inversiones de la desigualdad, no sólo económica, sino social.

La desigualdad social es grave, por que conlleva a la represión de algunos grupos socialmente marginados, como son las personas que tienen preferencias sexuales distintas al resto de la población, o madres solteras, adultos mayores, discapacitados, e indígenas, enfermos de VIH, extranjeros entre otros, esta justificación de la sociedad por reprimir a las personas que no comparten las características de la mayoría, sólo se puede justificar, por el origen multicultural que tiene la nación mexicana, como producto del mestizaje, sí bien es cierto no tenemos problemas de separatismos como los tienen otras naciones esencialmente las europeas, pero se presenta un fenómeno por la tradición de sistemas de gobierno, ya que éstos crearon la necesidad de justificar una unidad de la población, la cuál no tienen un origen común, por el producto del mestizaje, esta justificación ha hecho que marginemos no sólo a las personas por su origen étnico, sino también a las personas que comparten distintas ideas, aptitudes, o preferencias de gustos, entre otras es muy cierto, que no tenemos problemas graves de violencia como sufren otras naciones, pero la discriminación social es muy grave, ya que la gran mayoría de la población no tiene conciencia de esta discriminación, uno de estos ejemplos son los peyorativos utilizados para denominar a determinados grupos sociales como a los homosexuales, que a los varones les denomina jotos, maricas, o a las mujeres se les denomina machorras o tortillas, a los que sufren una discapacidad como el síndrome de down se les denomina lentos, tontitos, malitos, a los extranjeros es un caso particular de resentimiento social, esto como producto de los incidentes históricos relacionados con la conquista,

intervenciones sufridas en territorio nacional y pérdida del territorio, aunado a un discurso nacionalista de 70 años del Partido Revolucionario Institucional, partido en el poder hasta el año 2000, por tal motivo este grupo ha sufrido una percepción por parte de la sociedad, que su único objetivo, es el de aprovecharse de los mexicanos, pero al hacer un análisis menos emotivo, podemos decir que el rol, el cuál les ha tocado jugar a los extranjeros es parte fundamental de la obtención del poder por algunos grupos de nacionales, que no teniendo más interés que el propio, han llevado al país a catástrofes políticas, económicas y sociales, obteniendo como gran consecuencia, el disputar el futuro de una gran nación, propiciando las condiciones para que los extranjeros, pieza fundamental en su estrategia, realizaran los actos que hoy son parte de la historia, más sin embargo, estos grupos de poder no han dejado de justificar su equivocaciones, malversado la historia haciendo creer a la sociedad que todos los extranjeros vienen a saquear al país.

La garantía de igualdad como resultado del avance en la defensa de los derechos fundamentales de las personas y de las prácticas democráticas, tanto en México como en el resto del mundo, han demandado de la sociedad, el reconocimiento de nuevos derechos, además la garantía de su real protección. En este contexto, destaca la necesidad de mejorar la lucha contra el amplio conjunto de prácticas discriminatorias que se extiende por todos los ámbitos y actividades de nuestra vida en común que hacen que todavía sea más injusta y fragmentada. El derecho de toda persona a no sufrir discriminación es ahora

reconocido en nuestro país como una garantía individual en el estatuto Constitucional, esta garantía de la persona, al ser tutelada a través del orden legal y de la acción institucional de las autoridades, perfecciona y da sentido incluyente algunos derechos sociales como: el derecho al trabajo, a la salud o a la educación por nombrar algunos. El fenómeno de la discriminación es complejo, implica formas de pensar y comportamientos sociales arraigados, mitos, prejuicios, tratos injustos, persecución, exclusión, vacíos jurídicos y abuso de autoridad, sin embargo, lo más grave ha sido su precario reconocimiento, en efecto, la primera fase de la necesaria lucha contra la discriminación consiste en el reconocimiento de su extensión social y del daño, a veces irreparable, que causa. La legislación para prevenir y eliminar la discriminación no debe verse como una ley para favorecer o perpetuar minorías, así como aumentar la fragmentación social que ya vivimos, por el contrario, las normas legales contra la discriminación, que por un lado protegen a toda persona o grupo de padecer tratos de desprecio, teniendo como resultado una mayor cohesión social y el aumento de las oportunidades comunes así como el reforzamiento del sentido de una sociedad más libre y democrática.

Las prácticas discriminatorias son formas de trato diferenciado que vulneran y restringen los derechos fundamentales de la persona, al tiempo que reducen de manera dramática las oportunidades de desarrollo, la participación social, el acceso a la salud, la educación, el empleo, la elección del cónyuge en

el caso de nacionales con extranjeros, entre otros. Estos tratos diferenciados degradan la dignidad como seres humanos, se presentan en la vida cotidiana tanto en el espacio público como en el privado, por lo que la acción legal para reducirlas, debe ejercerse también en ambos espacios, la persistencia por la discriminación constituye un reflejo del acceso inequitativo a la justicia y de la desigualdad en la que viven muchos mexicanos y extranjeros en México.

Se puede decir que distintas formas de discriminación tienden a combinarse para hacer más críticos los cuadros sociales de la vulnerabilidad, producto de la indefensión, de una larga historia de omisiones gubernamentales, de la marginación, del rechazo injustificado y de la falta de oportunidades. La discriminación puede clasificarse en dos formas según la condición de los grupos que la sufren: la visible y la no visible. La primera se refiere a las conductas discriminatorias por razón de género, de edad, de pertenencia étnica, nacionalidad, o de lengua, religión, oficio o profesión, preferencia sexual, identidad o expresión de género, condiciones de salud o de discapacidad, es decir, de conductas que llevan a la estigmatización de manera inmediata, pues los rasgos que la generan son físicamente visibles en el cuerpo mismo de las personas. La segunda forma, la no visible, se presenta como consecuencia de un tipo de pertenencia menos evidente ante la percepción inmediata, pero capaz de dar lugar a violaciones de derechos tan graves como en el primer caso. Entre las formas de discriminación no visible registramos los tratos de desprecio por motivos religiosos, por xenofobia, o por antisemitismo.

Existen, sin embargo, formas de discriminación, como la que se da por motivos de salud o por preferencia sexual no convencional, que en ocasiones se registra como visible y en ocasiones como no visible. En todo caso, la distinción entre ambas formas de discriminación no implica sino la constatación de que los estigmas sociales pasan de lo físico a lo simbólico sin dejar de ser violaciones de la dignidad de las personas sujetas a la discriminación.

La lucha contra la discriminación dentro del Derecho Mexicano es muy reciente, lo cuál habla de la falta de reconocimiento explícito a esta problemática social a lo largo de nuestra historia. El derecho a la no discriminación fue incluido en nuestra Constitución como garantía fundamental por decisión del Poder Reformador de la Constitución. Así, en el pasado decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto del 2001 se añadió al Artículo 1º. Constitucional, un párrafo, el tercero el cual señala lo siguiente:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición

social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

El texto Constitucional es muy claro respecto del principio de igualdad, por tal motivo, el artículo 68 de la Ley General de Población, es una muestra y uno de los ejemplos más evidentes, que la vulnerabilidad del principio puede ser fácilmente transgredido.

Artículo 68 de la Ley General de Población

“Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo, y de defunción, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darle aviso a la Secretaría de Gobernación del acto celebrado.

Los matrimonios y divorcios entre mexicanos y extranjeros se inscribirán en el Registro Nacional de Extranjeros, dentro de los treinta días siguientes a su realización”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido un criterio respecto del principio de igualdad²⁶⁸, el cuál dice que la igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, señalando su verdadero sentido de la igualdad colocando a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos Constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que sí la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; que no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

²⁶⁸Véase, Nota 145.

Con esta argumentación la Corte se pronuncio respecto del artículo 68 de la Ley General de Población señalando que:

“El principio de igualdad es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico mexicano, que sirve de criterio básico para la producción normativa a cargo del legislador y de la posterior interpretación y aplicación de las disposiciones legales, para que con base en dicho principio, los poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en igual situación de hecho, deben ser tratados de la misma manera, lo que a su vez implica que quienes se encuentren en una situación jurídica distinta, no pueden ser tratados de igual modo. Por lo tanto, debe entenderse que el principio de igualdad busca colocar a los particulares en condiciones de tener acceso a los derechos Constitucionalmente protegidos, pero ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que sí la propia Constitución Federal protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, al mismo tiempo está reconociendo la existencia de desigualdades económicas, materiales o de otra índole, que conducen a aceptar que no puede ser absoluta e ilimitada. En este orden de ideas, sería contraria al propio principio de igualdad, la norma que, expedida por el legislador para ser aplicada a situaciones de desigualdad entre distintos sujetos, produzca en su aplicación un trato igualitario, pues eso generaría mayor desigualdad que la que se busca eliminar. Esto es, el principio de igualdad, como valor Constitucional superior, no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en

condiciones de absoluta igualdad, sino que por las razones indicadas, debe entenderse que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio, sin una justificación razonable y objetiva. Por lo tanto, debe concluirse que no toda desigualdad de trato ante la ley, implica vulnerar la garantía de igualdad, ya que ésta exige que a iguales supuestos de hecho se asignen iguales consecuencias jurídicas, pero no prohíbe al legislador establecer una desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas.

En efecto, el principio de igualdad, como ya se dijo, busca colocar a los particulares en condiciones de tener acceso a los derechos Constitucionalmente protegidos, lo cuál no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, pues debe reiterarse que a situaciones jurídicas diversas deberá corresponder un diferente tratamiento, entonces puede concluirse que es lógico que la norma jurídica establezca un tratamiento diferente, cuando los particulares se encuentran en situaciones jurídicas diversas. Por otro lado, la disposición legal cuya Constitucionalidad se cuestiona, establece que tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, la autoridad deberá exigir la autorización de la Secretaría de Gobernación. A este respecto, resulta pertinente establecer lo que debe entenderse por autorización, pues esta figura jurídica es la que condiciona el derecho a contraer matrimonio entre mexicanos y extranjeros. La autorización administrativa a que alude el precepto reclamado

es un acto de autoridad que tiene por objeto levantar o remover un obstáculo jurídico establecido por el legislador en la norma legal, por razones de interés público, a fin de que el particular pueda ejercer su derecho sin restricciones. De esta suerte, el objeto de la autorización es remover el obstáculo jurídico que impide el ejercicio de un derecho preexistente, que se encontraba limitado o condicionado, por razones de interés público, pero que una vez cubiertos los requisitos marcados en la propia ley, el particular obtiene la autorización para realizar el acto jurídico de mérito, ya sin ninguna restricción. En esta tesitura, la autorización para contraer matrimonio entre un nacional y un extranjero consiste en el permiso otorgado por la Secretaría de Gobernación para celebrar ese acto jurídico, que se traduce en levantar el obstáculo legal para ejercer el derecho correspondiente. Ahora bien, los quejosos aducen que el artículo 68, de la Ley General de Población, al exigir la autorización de la Secretaría de Gobernación, para poder celebrar el matrimonio entre mexicanos y extranjeros, viola la garantía de igualdad, por establecer un requisito más para los extranjeros. Al respecto, debe precisarse que los agravios de los quejosos son infundados, pues contrario a lo que aducen, el Juez de Distrito estuvo en lo correcto al resolver en el sentido en que lo hizo, toda vez que la disposición legal reclamada no es violatoria de la garantía de igualdad. Como ha quedado establecido, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar

un perjuicio o privarse de un beneficio, sin una justificación razonable y objetiva; por lo que no toda desigualdad de trato ante la ley, implica vulnerar la garantía de igualdad, ya que ésta exige que a iguales supuestos de hecho se asignen iguales consecuencias jurídicas, pero no prohíbe al legislador establecer una desigualdad de trato, sino sólo aquéllas que resulten artificiosas e injustificadas, es decir, que a situaciones jurídicas diversas deberá corresponder un tratamiento diferente. Por otra parte, debe tomarse en cuenta lo establecido en los artículos 30 y 33 de la Constitución General de la República:

Artículo 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A).- Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cuál fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B).- Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Artículo 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Conforme a dichas disposiciones, la Constitución reconoce respecto de la nacionalidad dos diversas situaciones, la de mexicano y la de extranjero. Si bien es cierto que el artículo 33 Constitucional establece que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero de la Constitución General de la República, y por ende, en principio gozan de la garantía de igualdad, también es verdad que tal situación no implica que en el Pacto Federal no se reconozca la diferente situación jurídica y de hecho que existe entre los mexicanos y los extranjeros; pues de los artículos transcritos se advierte que el propio constituyente estableció tal distinción, al determinar por un lado la calidad de mexicano y por el otro la de extranjero. Por lo tanto, si la

igualdad consiste en que a igual situación de hecho debe corresponder igual trato, y viceversa, a situaciones dispares debe corresponder un trato diferente, se concluye que en el caso a estudio no existe violación a la garantía de igualdad. Aunque es cierto que el artículo reclamado introduce un trato diferenciado para los extranjeros, ello obedece a que la norma está llamada a proyectarse sobre situaciones jurídicas desiguales de hecho, pues desde el punto de vista jurídico existe diferencia entre un nacional y un extranjero, por ende es lógico que ante una diversa situación jurídica corresponda un diferente tratamiento; es decir, si uno de los sujetos a quien está dirigida la norma no cuenta con la calidad de mexicano, no es jurídicamente factible que se le trate como tal. Lo anterior es así pues si se colocara en pie de absoluta igualdad a los extranjeros y a los nacionales, la distinción prevista en los artículos 30 y 33 no tendría razón de ser, de donde se sigue que la desigualdad de trato establecida por el artículo 68 de la Ley General de Población, no es artificiosa ni arbitraria, pues esa diferencia proviene directamente del texto Constitucional. Por lo tanto si el principio de igualdad busca colocar a los particulares en condiciones de tener acceso a los derechos Constitucionalmente protegidos, lo cual no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, pues la propia garantía de igualdad implica que a situaciones jurídicas diversas deberá corresponder un diferente tratamiento, por ello es lógico que la norma establezca un acceso diferente a tales derechos cuando los particulares se encuentran en situaciones jurídicas distintas. De ahí que si la calidad de extranjero es jurídicamente distinta a la de mexicano, situación que la propia

Constitución Federal reconoce, ello deriva en que el mexicano y el extranjero que pretenden celebrar el acto jurídico del matrimonio, se encuentren en diversa situación de hecho, de la que se encuentran los mexicanos para los mismos efectos, y por tanto el trato diferenciado está apegado al texto fundamental. Así las cosas, se concluye que el artículo 68, de la Ley General de Población, no vulnera la garantía de igualdad”.

La adecuación jurídica de la Garantía de Igualdad al Artículo 68 de la Ley General de Población sólo puede llevar acabo siguiendo los siguientes puntos:

I. Como ha destacado la Suprema Corte el principio de igualdad se configura en nuestra Constitución Federal como uno de los principios estructurales del orden jurídico, lo cuál implica, como dicha tesis destaca, que ha de servir como criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación. En consonancia con esta condición, la Constitución plasma diferentes facetas de la igualdad, y se refiere a ella a veces en un plano general y a veces en el contexto de un ámbito material específico. Así, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 1 de la Constitución contiene una afirmación general del principio de igualdad en el disfrute de las garantías individuales que la misma otorga; en el tercer párrafo de dicho artículo, se establece la prohibición de discriminar por varios motivos expresamente enumerados, y de cualquier otro modo que implique un menoscabo para la dignidad humana o para los derechos y libertades de las personas; en el artículo 2, apartado B, por su parte, se impone a los distintos niveles territoriales

de poder, el deber de establecer las instituciones y políticas necesarias para garantizar los derechos y el desarrollo de los pueblos indígenas, con vistas a promover su igualdad de oportunidades y eliminar cualquier práctica discriminatoria; el artículo 4 especifica que el varón y la mujer son iguales ante la ley; los artículos 13, 14 y 17 garantizan de varios modos la igualdad de las personas sujetas a un proceso jurisdiccional; y la fracción IV del artículo 31, al imponer a los mexicanos la obligación de contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, proyecta las exigencias del principio de igualdad sobre el ámbito impositivo. Del conjunto de todas estas menciones, que no constituyen una enumeración exhaustiva sino ejemplificativa, se desprende que en nuestro ordenamiento jurídico la igualdad es un principio complejo que otorga a las personas no solamente la garantía de que serán iguales ante la ley, esto es, en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley, esto es, en relación con el contenido de la ley, la cuál tendrá que ajustarse a las disposiciones Constitucionales sobre igualdad para ser Constitucional. También se desprende, de manera central, que el principio de igualdad debe entenderse en un sentido aristotélico como un principio que exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Para ajustarse a ello, en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, pero en otras estará permitido, o incluso Constitucionalmente exigido.

II. A los efectos de realizar el control de Constitucionalidad de las leyes en casos en los que se planteen cuestiones de igualdad, por lo tanto, lo

esencial es explicitar sobre la base de qué criterios y con qué fines deben considerarse iguales o desiguales dos o más situaciones. Sólo así será posible marcar la necesaria diferencia entre las distinciones que son Constitucionalmente legítimas y aquellas que son Constitucionalmente ilegítimas y caen dentro de la prohibición de discriminación establecida de modo específico en el párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución. Dicho de modo más específico, ante un caso en el que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una "discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas". Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción introducida por el legislador obedece a una finalidad objetiva y Constitucionalmente válida. Es claro, que el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos Constitucionalmente válidos, esto es, admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones Constitucionales, o expresamente incluidos en dichas previsiones. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el legislador. Es necesario, que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar. Si la

relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria introducida por el legislador y el fin que éste pretende alcanzar no es clara, o si se llega a la conclusión de que la medida es simplemente ineficaz para conducir al fin pretendido, será obligado concluir que la medida no es Constitucionalmente razonable. En tercer lugar, debe cumplirse el requisito de la proporcionalidad de la medida legislativa bajo examen: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos Constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, sino que debe cuidar que exista un adecuado balance entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida, así como la apreciación de si la distinción realizada por el legislador es la medida más óptima y oportuna para alcanzar el fin deseado; La misma se limita a determinar si la distinción realizada por el legislador se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley, y los bienes y derechos afectados por la misma, con independencia de que, desde ciertos puntos de vista, unos puedan considerarse preferibles a otros. Lo que la garantía Constitucional de la igualdad exige es, en definitiva, que la persecución de un objetivo Constitucionalmente válido no se haga a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos Constitucionalmente protegidos. Por último, es de la mayor importancia determinar respecto de qué se está predicando la igualdad o la desigualdad en el caso concreto. La igualdad es siempre un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo. La igualdad o la desigualdad, en otras palabras, se predica siempre de algo, y este

referente es relevante a la hora de realizar el control de Constitucionalidad de las leyes. La Constitución misma establece, en varios preceptos, cuál debe ser el referente de fondo del juicio de igualdad, e indica indirectamente al juez de Constitucionalidad en qué casos debe ser especialmente exigente a la hora de determinar si el legislador se ha ajustado a las exigencias derivadas del mismo. Así, el primer párrafo del artículo 1, por ejemplo, proclama que: “En los Estados Unidos Mexicanos la Constitución asegura que todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, redacción que evidencia la voluntad Constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a los mismos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Siempre que la acción clasificadora del legislador incida, por consiguiente, en los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. El párrafo tercero del mismo artículo 1, por su parte, muestra una voluntad de extender la garantía Constitucional de la igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución. Concretamente, la Carta Magna prohíbe al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados, o que incurra en cualquier otra **“que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto**

anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. La intención Constitucional es extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como en ámbito de las acciones legislativas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el tercer párrafo del artículo 1: origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil. Es evidente, que la enumeración Constitucional expresa una serie de motivos prohibidos de discriminación, no implica que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa. El párrafo tercero no tiene por objeto establecer una excepción a la regla general que distingue las distinciones arbitrarias de aquellas que gozan de una justificación objetiva y razonable. La enumeración Constitucional de una serie de motivos tiene por objeto obligar al legislador a ser especialmente cuidadoso a la hora de establecer distinciones legislativas basadas en una serie de categorías, obligación que descansa sin duda sobre la base de un juicio histórico y sociológico que muestra que las personas han sido frecuentemente objeto de un trato injusto o incluso denigrante por motivos relacionados con esos factores: su origen étnico, su origen nacional, su condición social, su género, etcétera.

En todos los casos en los que la Constitución obligue al juez Constitucional a realizar un escrutinio de igualdad más cuidadoso, la aplicación

de los criterios que han quedado enunciados con anterioridad debe experimentar la correspondiente modulación. Así, el juez Constitucional tendrá que asegurarse, por ejemplo, de que las limitaciones legislativas a los derechos fundamentales puedan ser vistas como medidas orientadas a alcanzar, no ya una finalidad Constitucionalmente admisible, esto es, una finalidad no abiertamente contradictoria con las disposiciones Constitucionales, sino una finalidad con un apoyo Constitucional claro, esto es, un objetivo Constitucionalmente importante. De modo similar, será necesario que la medida legislativa limitativa de derechos fundamentales esté directamente conectada con la consecución de los objetivos Constitucionales de envergadura antes mencionados, que sea realmente útil para su consecución, sin que pueda considerarse suficiente que la medida legislativa esté potencialmente conectada con la consecución de tales objetivos. Del mismo modo, la apreciación de si la medida legislativa es o no proporcional debe ser más cuidadosa: si en los casos ordinarios basta que no exista un desbalance grosero entre el objetivo al servicio del cual está la medida clasificadora y los bienes y derechos que quedan afectados por la misma, cuando procede aplicar un examen de igualdad más estricto es necesario que la diferencia de trato refleje un balance cuidadoso de las distintas exigencias normativas en juego, y que no se detecten alternativas menos gravosas para los derechos capaces de conducir a ese fin.

III. Precisados los extremos anteriores, resulta claro que la pregunta que se debe responder en el presente caso es la siguiente: ¿tiene o no un fundamento objetivo y razonable que la Ley General de Población exija la

autorización previa de la Secretaría de Gobernación en el caso de los matrimonios entre un ciudadano mexicano y una persona extranjera, misma que no se exige cuando los contrayentes gozan los dos de nacionalidad mexicana o de nacionalidad extranjera? Responder a la misma exige desarrollar un razonamiento articulado en la forma en que ha quedado descrito. En modo alguno se puede aceptar el razonamiento apriorístico que fundamenta la resolución que nos ocupa. La misma afirma, en particular, que “desde el punto de vista jurídico existe diferencia entre un nacional y un extranjero, por ende es lógico que ante una diversa situación jurídica corresponda un diferente tratamiento; es decir, sí uno de los sujetos a quien está dirigida la norma no cuenta con la calidad de mexicano, no es jurídicamente factible que se le trate como tal”. “Lo anterior”, continúa el argumento “es así pues si se colocara en pie de absoluta igualdad a los extranjeros y a los nacionales, la distinción prevista en los artículos 30 y 33 no tendría razón de ser, de donde se sigue que la desigualdad de trato establecida por el artículo 68 de la Ley General de Población, no es artificiosa ni arbitraria, pues esta diferencia proviene directamente del texto Constitucional”. No consideramos correcto afirmar que en el contexto de nuestra Constitución no es “jurídicamente factible” que se trate igual a extranjeros y a nacionales: al contrario, este trato igual es exigido por el texto Constitucional en muchos casos, y la existencia de un artículo como el 33 no queda desprovisto de “razón de ser” cuando existen previsiones legales que tratan igual a extranjeros y mexicanos, entre otras razones porque el propio artículo 33 afirma que los extranjeros **“tienen derecho a las**

garantías que otorga el Capítulo I, Título I, de la presente Constitución”.

De igual modo, no podemos aceptar que “la diferencia establecida por el artículo 68 de la Ley General de Población, no es artificiosa y arbitraria, pues esta diferencia proviene directamente del texto Constitucional”. El texto Constitucional está lejos de imponer directamente la diferencia establecida en dicho artículo; si la misma es o no artificiosa y arbitraria es una conclusión a la que la Suprema Corte sólo puede llegar tras haber desplegado un análisis Constitucional conforme a los parámetros que han quedado desarrollados. Y, como pasamos a mostrar, un análisis de este tipo obligaría a la Corte a concluir que el artículo 68 de la Ley General de Población es inconstitucional.

IV. El artículo 68 de la Ley General de Población viene a establecer una distinción entre dos grupos de matrimonios: aquéllos en los que los contrayentes son ambos mexicanos o ambos extranjeros, por un lado, y los matrimonios en los que uno de los contrayentes es mexicano y el otro extranjero. El artículo 68 obliga a los funcionarios del Registro Civil a que exijan en este último caso una autorización de la Secretaría de Gobernación como requisito previo a la celebración del matrimonio, requisito que no se exige cuando los contrayentes son ambos mexicanos o ambos extranjeros, y que se adiciona a la obligación de dichos funcionarios de comprobar la legal estancia en el país de las personas extranjeras. Resulta, desde un primer momento, evidente que las previsiones del artículo 68 inciden en un derecho de fundamental importancia para las personas: el derecho a casarse. Aunque la Constitución Federal no consagra expresamente el derecho a casarse como un

derecho fundamental de los individuos, sí lo hace de manera implícita en el artículo 4, cuando afirma que “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta (sic) protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Aunque el matrimonio no es, por descontado, la única forma organizativa sobre la cual puede estructurarse el desarrollo de una familia, es indudable que es una de ellas, y que además goza de una prolongada tradición. Por ello, puede afirmarse que el precepto mencionado, al atribuir expresamente a las leyes el objetivo de proteger la organización de la familia, incluye un mandato de protección y reconocimiento legal a una de las estructuras sobre las que puede asentarse la familia: el matrimonio. Por otro lado, el hecho de que la medida legislativa bajo examen constituye una diferenciación legislativa basada en uno de los criterios expresamente mencionados en el párrafo tercero del artículo 1 como motivo prohibido de discriminación: el origen nacional. Sobre este punto no es necesario insistir mucho: el artículo 68 de la Ley General de Población muy claramente contiene una norma que hace referencia expresa al origen nacional de las personas: “Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, los jueces u oficiales del Registro Civil deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación”. Finalmente, hay que tener en cuenta que la medida legislativa bajo examen constituye una distinción que se proyecta en un ámbito estrechamente vinculado con la dignidad humana. El matrimonio es, en efecto, un acto relacionado con factores que afectan la más íntima individualidad de las personas. Las decisiones estatales sobre el mismo son siempre decisiones muy sensibles desde el punto de vista del respecto a la

dignidad humana, y por ello deben analizarse teniendo en cuenta la prohibición del párrafo tercero del artículo 1 Constitucional de incurrir en medidas que atenten contra la misma.

V. Por todo lo anterior, es claro que nos encontramos ante un caso en el que la Constitución somete la acción del legislador a límites muy claros, lo cuál impone el deber de examinarla rigurosamente desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación. El legislador puede hacer distinciones sobre la base del origen nacional de las personas en un ámbito en el que está en juego un derecho individual estrechamente ligado al respeto a la dignidad humana, pero para que las mismas sean razonables y no arbitrarias, deben estar al servicio de un objetivo Constitucionalmente importante, deben ser claramente efectivas para la consecución del mismo, y deben ser proporcionales y no innecesariamente gravosas de bienes y derechos Constitucionalmente protegidos.

a) Lo que hay que determinar en primer término es, por lo tanto, cuál es la finalidad del precepto legal bajo examen. Aunque la exposición de motivos de la Ley General de Población no atribuye una finalidad concreta a su artículo 68, la misma relaciona las medidas sobre migración de la Ley globalmente considerada con la necesidad de contener racionalmente el crecimiento demográfico y la voluntad política de hacer una política "restrictiva, cuando sea necesario para proteger la actividad económica, profesional o artística de los mexicanos; abierta, por el contrario, en la medida en que resulte conveniente alentar la internación de extranjeros cuyo desempeño traiga consigo beneficios

culturales, sociales y económicos para la Nación". La exposición de motivos precisa también que la iniciativa se guía por "la idea de que sólo serán admitidos a la vida nacional los extranjeros que deseen sumarse al esfuerzo por el desarrollo del país y compartir experiencias y propósitos con los mexicanos". La finalidad de la autorización prevista en el artículo 68 de dicha Ley puede ser fácilmente relacionada, por lo tanto, con la voluntad de impedir que personas de mala voluntad o, simplemente, personas no movidas por el deseo de contribuir al esfuerzo por el desarrollo del país y deseos de compartir experiencias, instituciones y propósitos con los mexicanos, utilicen el matrimonio con un mexicano como medio para adquirir la nacionalidad mexicana. ¿Es éste un objetivo Constitucionalmente importante al grado de permitir la restricción de un derecho fundamental? Para determinarlo es preciso considerar en sus rasgos básicos las previsiones Constitucionales acerca del status legal de los extranjeros en México. Son varias las disposiciones que se refieren directa o indirectamente a ellos. En primer lugar, hay que subrayar que la existencia de previsiones abiertamente garantistas, que los sitúan en igualdad de condiciones en el disfrute de los derechos fundamentales de las personas. Así, el artículo 33 de la Constitución Federal establece que los extranjeros "tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título I de la presente Constitución", con la salvedad a la que más adelante haremos referencia; el artículo 1, por su parte, expresa la voluntad de extender el disfrute de las garantías Constitucionales a todas las personas, incluyendo en las mismas, evidentemente, a las personas de nacionalidad extranjera, cuando dice que "En los Estados Unidos mexicanos

todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". El párrafo tercero del propio artículo 1 está redactado en términos igualmente generales en relación con las prohibiciones de discriminación. Por otro lado, encontramos artículos que contienen previsiones específicas para los extranjeros. Así, el artículo 8 establece que sólo podrán hacer uso del derecho de petición en materia política los ciudadanos de la República; el artículo 9 precisa que no se puede coartar el derecho a asociarse o reunirse políticamente, pero que "solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país"; el artículo 11, por su parte, declara que todo hombre tiene derecho a entrar, salir y moverse por el territorio de la República sin necesidad de salvo-conducto, pasaporte o similar, sujeto solamente a las facultades de la autoridad judicial en los casos civiles o criminales y a los de la autoridad administrativa "por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración, y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país"; tras el artículo 30, que define quienes son mexicanos por nacimiento y quienes por naturalización, el artículo 32 prescribe que la ley puede regular el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que tengan otra nacionalidad, y que establecerá normas para evitar conflictos de doble nacionalidad; que hay ciertos cargos que la Constitución reserva a quienes tengan la nacionalidad mexicana por nacimiento y no adquieran otra, pudiendo la ley ordinaria hacer

también este tipo de reserva; que en tiempo de paz ningún extranjero puede servir en el Ejército, en las fuerzas de policía o seguridad pública; que para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o Fuerza Aérea en todo tiempo, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, es necesario ser mexicano por nacimiento; que esa misma calidad es necesaria para todo el personal que tripule embarcaciones o aeronaves que se amparen con la bandera o la insignia mercante mexicana, así como para ser capitán de puerto, desempeñar servicios de practica o ser comandante de aeródromo; y que para todas las concesiones, y para todos los empleos, cargos, o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano, los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de condiciones. Finalmente, el artículo 33, que como hemos visto extiende el goce de los derechos fundamentales a los extranjeros, hace la salvedad de que el Ejecutivo “tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia se juzgue inconveniente” y establece que los extranjeros “no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”. Del conjunto de estas previsiones se desprende que, en México, la condición del extranjero es una condición definida en gran parte por el disfrute, en condiciones de plena igualdad con las demás personas, de los derechos fundamentales que la misma consagra. Sin embargo, la Constitución establece previsiones específicas que limitan en algunos puntos este goce general y diferencian la situación de los extranjeros de la de los mexicanos. Las mismas

se proyectan en unos ámbitos bien delimitados: restricciones en el disfrute de los derechos políticos (artículos 8, 9 y 33, así como el 35, que reserva el voto a los mexicanos); posibilidad de que las leyes establezcan reglas sobre emigración e inmigración (artículo 11); autorización al Estado para defenderse de extranjeros perniciosos (artículos 11 y 33); necesidad de tener la nacionalidad mexicana, a veces por nacimiento, para ocupar ciertos puestos en el gobierno y en determinados servicios públicos, y preferencia por las que la tienen cuando están en igualdad de condiciones con los extranjeros en la ocupación de puestos en esos mismos ámbitos cuando para acceder a ellos no es indispensable ser mexicano (artículo 32). La nacionalidad mexicana, por lo tanto, es relevante a varios efectos Constitucionalmente subrayados, y en su contexto, el interés del Estado por monitorear de algún modo a las personas que adquieran la nacionalidad mexicana, la cuál les permitirá, entre otras cosas, ejercer derechos políticos, ocupar ciertos cargos reservados por la Constitución y las leyes a los mexicanos y salir del ámbito de aplicación de las medidas que pueden adoptarse contra los extranjeros perniciosos, es Constitucionalmente válido. Las medidas gubernamentales encaminadas a impedir que personas no movidas por el deseo de contribuir al desarrollo del país y de compartir experiencias y propósitos con los mexicanos, adquieran la nacionalidad mexicana por la vía del matrimonio es, a la luz de lo dispuesto en los artículos citados, un objetivo que goza de apoyo Constitucional.

b) Hay que preguntarse, sin embargo, si la previsión legislativa cuyo análisis nos ocupa está racionalmente vinculada con la persecución de esos

fines Constitucionalmente válidos, considero que tal conexión no se produce. La autorización de la Secretaría de Gobernación prevista por el artículo 68 de la Ley General de Población no es un medio idóneo ni eficaz para evitar que obtengan la nacionalidad mexicana personas que en lugar de desear sumarse al esfuerzo y a las experiencias de los ciudadanos de este país resultan una amenaza para los intereses del mismo. En primer término, no es superfluo hacer notar que el matrimonio con un ciudadano mexicano no es una condición necesaria ni suficiente para adquirir la nacionalidad mexicana. No es necesaria porque la nacionalidad mexicana por naturalización puede adquirirse por medios que nada tienen que ver con el matrimonio con un ciudadano mexicano. Como lo dispone el artículo 19 de la Ley de Nacionalidad vigente, una persona puede naturalizarse presentando una solicitud al efecto, formulando las renunciaciones y protestas establecidas en la ley, probando que sabe hablar español y que está familiarizado con la cultura nacional, y demostrando que ha residido en el país durante un período de uno, dos o cinco años, según los casos que allí se precisan. Por otro lado, el matrimonio con un nacional no es un elemento suficiente para recibir la carta de naturalización. Como estipulan los artículos 30 de la Constitución Federal y 19 a 23 de la Ley de Nacionalidad, el matrimonio con un mexicano no es sino un paso posible (no necesario) dentro de una cadena que incluye requisitos como la residencia en el país durante dos años o la opinión favorable de la Secretaría de Gobernación durante los trámites de naturalización (artículo 23 de la Ley de Nacionalidad). Pero lo más importante a los efectos de pronunciarse sobre el presente asunto, es subrayar que la Ley

General de Población establece un requisito genérico, la necesidad de autorización previa de la Secretaría de Gobernación, sin introducir garantía alguna de que la autoridad competente usará tal atribución para comprobar lo que en el futuro puede resultar relevante a los efectos de conceder la nacionalidad mexicana. La efectividad de la medida contemplada en el artículo 68 para alcanzar los fines que teóricamente persigue es muy dudosa, en un caso en el que, por tratarse de una medida articulada en torno a un criterio de distinción sospechoso que incide en el ejercicio de derechos vitales para las personas, es necesario que la misma se evidencie como indiscutiblemente útil para alcanzar sus objetivos.

c) Aunque la debilidad del requisito de la adecuación o eficacia nos parece suficiente para concluir que la autorización prevista en el artículo 68 de la Ley de Población es inconstitucional, no queremos dejar de expresar, acerca del requisito de la proporcionalidad de la medida legislativa examinada, porque es desde esa perspectiva que su inconstitucionalidad se muestra de manera más cruda. Como hemos precisado, la proporcionalidad o falta de proporcionalidad de una determinada clasificación legislativa debe examinarse a la luz de los bienes, derechos y libertades que la misma afecta en su afán por alcanzar ciertos objetivos legítimos, y a la luz de la intensidad de esa afectación. Pues bien, en el caso del artículo 68 de la Ley General de Población, nos encontramos con una medida que amenaza de un modo muy serio el derecho de las personas a casarse y a empezar una familia sin que de la ley se desprenda que ello se hace de un modo cuidadoso y equilibrado,

vistos los fines que se persiguen y las particularidades de la regulación legal. La falta de proporcionalidad de la medida prevista en el artículo 68 de la Ley General de Población se evidencia, en primer lugar, en el hecho de que impone una limitación muy grave a un derecho fundamental de un colectivo, limitación que goza de una total irrelevancia desde la perspectiva de los objetivos de la ley. En efecto: muchas personas se casan con mexicanos, pero no solicitan en ningún momento la nacionalidad mexicana, entre otras cosas porque las leyes de nuestro país establecen vías que les permiten residir legalmente en el país, por un tiempo indefinido, sin tener que naturalizarse. El ámbito sobre el que se proyecta la regla bajo examen es, por lo tanto, demasiado amplio, y limita los derechos fundamentales de muchos (todos los que se casen con un ciudadano mexicano) en aras de algo que, quizá, en el futuro, puede concernir a unos pocos (solicitud de la nacionalidad mexicana), y que es de imposible determinación en el momento del matrimonio. Estamos, en consecuencia, ante una limitación de derechos fundamentales *Ad Cautelam*, algo decididamente impropio de un Estado democrático de derecho, que mientras tanto opera como un requisito que grava el ejercicio de los derechos de un colectivo marcado por su origen nacional, por el simple hecho de tener ese origen. En segundo lugar, la falta de proporcionalidad deriva del hecho de que existen indudablemente alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales capaces de conducir al fin que persigue la ley. La aplicación de todos los controles que se consideren pertinentes por parte de la Secretaría de Gobernación en el momento que las solicitudes de naturalización se procesan, parece ser

adecuado y suficiente para satisfacer los objetivos que se atribuyen al artículo 68 de la Ley General de Población. Ello se confirma tan pronto como tomamos en cuenta que dicho artículo impone una autorización en sólo uno de los casos en los que, según la lógica que se atribuye a la ley, resultaría necesario. Por ejemplo: tener hijos mexicanos es, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Nacionalidad, igual de relevante que contraer matrimonio con un mexicano a los efectos de obtener la naturalización tras un período de residencia breve (dos años). Y, sin embargo, ninguna ley mexicana impone a los extranjeros la necesidad de pedir y obtener autorización de la Secretaría de Gobernación como condición Sine Qua Non para dar a luz en territorio nacional a un niño que será mexicano. Que en los otros casos relevantes para la obtención rápida de la nacionalidad mexicana, ser descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento, tener hijos mexicanos por nacimiento, ser originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, etcétera, la Ley considere suficiente una sola intervención de la Secretaría de Gobernación (la que se produce una vez que se ha presentado ya la solicitud de naturalización) es un indicio elocuente de que la misma es suficiente a los efectos de controlar la buena disposición de los extranjeros que desean naturalizarse, y una prueba más de que la autorización exigida a las personas que planean casarse con mexicanos (con independencia de que deseen o no naturalizarse en el futuro) es innecesaria e irrazonable. Finalmente, la falta de proporcionalidad deriva del hecho de que la ley no se preocupa por incluir previsiones que podrían suavizar de algún modo el grado de sacrificio que la medida legislativa impone al

derecho de las personas a contraer matrimonio con aquél o aquélla que libremente elijan: lejos de enunciar los criterios de acuerdo con los cuales debe resolver la Secretaría de Gobernación las solicitudes que recibe, o de establecer un plazo temporal dentro del cuál la misma deberá comunicar su parecer a las personas que esperan para casarse, la ley guarda silencio y las deja expuestas sin contención alguna a la decisión discrecional de las autoridades. El carácter parco e incondicional de la previsión legislativa evidencia, en definitiva, que el legislador ha abandonado su deber de equilibrar, en su labor legislativa, las exigencias derivadas de la seguridad nacional con las exigencias derivadas del necesario respeto a los derechos fundamentales de todas las personas, sin que sea relevante a estos efectos lo que puedan disponer los reglamentos correspondientes, puesto que las limitaciones a los derechos Constitucionales deben en nuestro país constar en una norma con rango de ley.

Por los motivos anteriores, es fundamental que el artículo 68 de la Ley General de Población sea revisado, por los legisladores, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha emitido criterio, respecto de la Constitucionalidad y por ende, es muy difícil que la Corte emita una contradicción de tesis, si bien es cierto los legisladores pueden hacer válido sus facultades Constitucionales, en virtud a la gracia de la movilidad del Derecho y llegar a hacer una reforma del texto del artículo 68 de la Ley General de Población, misma que elimine la solicitud de una autorización artificiosa y

arbitraria, que no persigue ningún fin más allá de discriminar a las personas por motivos de su origen o nacionalidad.

3.2 La Necesidad de un Giro en la Política Migratoria de acuerdo a una Realidad Actual.

En la actualidad, el sistema mexicano carece de las directrices de una política migratoria clara que permita no sólo a los nacionales sino también para los extranjeros, realizar un derecho fundamental, el hacer una emigración racional, y no bajo las condiciones inhumanas que sufren nuestros connacionales en Estados Unidos o nuestros vecinos latinos en el sur de nuestro país, la política migratoria referida en nuestra legislación, no obedece al tiempo y realidad que vivimos, el control legítimo que los Estados deben tener no sólo de sus nacionales sino de los extranjeros, propone argumentos válidos para revisar una serie de limitaciones a extranjeros, como nacionales, aunque hay que señalar que estas limitaciones no deben transgredir la esfera de garantías individuales consagradas en la Constitución, pero la realidad es que en nuestro país, hay demasiados problemas económicos y políticos, que no han permitido que el debate nacional se enfoque a tema de la emigración, sí bien es cierto las reglas que nosotros le exigimos a los Estados Unidos de Norteamérica deberían ser las mismas que le garanticemos a los extranjeros que viene a nuestro país, pero la realidad es distinta en la actualidad nos quejamos de que algunos senadores de los Estados Unidos envían al congreso

de su país, iniciativas de ley que afectan a los mexicanos indocumentados que radican en Estados Unidos, como el de que no se les brinde el beneficio de otorgarles licencias de conducir, por nombrar alguno, pero la paradoja es que en nuestro país hacemos lo mismo, el artículo 68 de la Ley de Población limita a los extranjeros que ingresan de manera ilegal, a no realizar ningún acto jurídico con excepción a registros de nacimiento y defunción pero aún entrado legalmente le solicitan previas autorización para ciertos trámites como el matrimonio, toda vez que el artículo en comento señala:

“Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa por parte de éste, de su legal estancia en el país, excepto los registros de nacimiento en tiempo, y de defunción, en los términos que establezca el Reglamento de esta Ley.

Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darle aviso a la Secretaría de Gobernación del acto celebrado”.

El Estado a lo largo de la vida de la nación mexicana ha influido en la propagación de una cultura de xenofobia, uno de los ejemplos claros se realizo con la apertura del sistema comercial, el T.L.C, implementando a los nacionales una campaña o políticas enfocadas a preservar la industria nacional, pero esta

campaña sostenía una serie de ideas, que no eran el reflejo de la preservación o fomento de compra de artículos manufacturados en México, sino una campaña de xenofobia, abusando de la conciencia histórica del pueblo de México, por una historia orientada, se relaciono dos conceptos distintos, como son el concepto malinche y made in, que debido a su parecido fonético, se implemento a través de todos los medios de comunicación, para que los nacionales relacionaran todo aquello que no fuese nacional fueran catalogados como traidores a la patria, los conceptos madeinchismo y malinchismo, en la población fuero tomados como sinónimos, creando parte de la cultura del mexicano respecto de los extranjeros.

Es necesario crear conciencia de que el derecho que tiene el Estado a regular a extranjeros como a los nacionales, no implica que el Estado opte por actos de autoridad sin un motivo verdaderamente justificado, porque éstos derivan en tratos diferenciados que denigran la dignidad humana, lo anterior por que conlleva un gran interés social, político y cultural, que no pueden permitir a los Estados dentro de una globalización, seguir con políticas migratorias de realidades que no se asemejen a su actualidad. El mundo ha sufrido cambios estructurales, de una guerra entre naciones, por referirnos a la segunda guerra mundial, hasta la competencia brutal entre dos naciones, como los Estados Unidos y el bloque comunista, pero a finales del siglo pasado el bloque comunista desapareció, dejando a los Estados Unidos como única potencia y ejemplo del sistema económico, aunque se gesto la Unión Europea de

Naciones y ha tenido grandes logros, las directrices de la política exterior la rigen por los Estados Unidos, uno de los ejemplos claros son las guerras en contra del terrorismo, que ha realizado los Estados Unidos aún sin la aprobación del consejo de seguridad de la O.N.U. y del gran desapruebo de las naciones que conforman la Unión Europea, México es parte de la globalización por las virtudes que ella implica, no sólo económicas, culturales y sociales, sino también por las comunicaciones.

La política migratoria ha cambiado de necesidades, ya que el acercamiento que brinda los transportes y vías de comunicación, hacen que el flujo migratorio sea más constante y si le agregamos que dentro del país esta la frontera que percibe más flujo de personas, debemos revisar a fondo la política migratoria, no sólo por que México sea un país de emigrantes, sino por todos aquellos extranjeros que desean o radican en México, los cuales deben ser tratados con dignidad.

Los Estados Unidos han manifestado después de los atentados sufridos el 11 de septiembre del 2001, que su política exterior es relacionada a preservar su seguridad nacional, dando la oportunidad en México para solucionar el flujo de emigrante nacionales, que van a ese país ilegalmente con el fin de encontrar oportunidades que dentro de nuestro territorio no encuentran, los gobiernos de Estados Unidos y de México, ya no pueden ignorar el problema, México debe sentarse a negociar con los Estados Unidos de manera que obligue a éstos

aceptar que el problema, ya que tenemos un gran fuga de capital humano en edad laboral y que ellos no tienen registro de éstos, la verdad es que si México no hace para solucionar el problema de nuestros emigrantes la función del Estado estaría rebasada, debido a que si un Estado no protege a sus nacionales no tiene razón de ser.

El problema migratorio o política migratoria, no sólo se debe ver, como un todo en el problema primordial que tenemos con los Estados Unidos, ya que siempre hemos ignorado, que en México tenemos extranjeros a los cuales se le violentan sus derechos como seres humanos, el trato indigno que sufren lo migrantes latinoamericanos como de otras naciones es igual o peor al que sufren nuestros connacionales, la legislación, que tenemos en la actualidad, en lugar de preservar la dignidad humana, limita y no regula el problema de fondo.

México, el cuál aspira hacer un país democrático, con un gran respecto a la cultura de la no discriminación, y preservación de la dignidad humana, no se puede tolerar que existan artículos como el 68 de la Ley General de Población, pero hay que proponer soluciones una de ellas sería eliminar este artículo para que gradualmente, se implementara derechos que ya están dentro de la Carta Magna a Leyes Federales, con el objeto de crear un marco normativo más asimétrico a la idea de país que queremos los mexicanos.

3.3 La Necesidad de Fortalecer un Cambio en los Aspectos Culturales y Sociales Respecto de un Nacionalismo Inequívoco

Son muy variados los tipos de prácticas discriminatorias, y los estudios sociológicos y antropológicos demuestran la existencia de grupos vulnerabilizados, porque han padecido profundas desigualdades sociales a raíz de su origen nacional.

Como se puede apreciar, el panorama social, resultado de las prácticas discriminatorias es desalentador, las personas vulnerabilizadas no lo son debido a cuestiones fortuitas, sino como resultado de políticas de Estado, con en el objeto de hacer limitaciones estructurales a las oportunidades que permitirían un desarrollo humano integral para los extranjeros, con la justificación de salvaguardar derechos de nacionales o cuestiones de seguridad nacional, es muy claro que los Estados deben salvaguardar algunos aspectos que derivan en la forma de gobierno, pero esto no implica que en una democracia como la que hoy México aspira, se cometan prácticas discriminatorias a las personas que por su origen y soportar la carga del Estado para justificar una cohesión o unidad basada en un nacionalismo inequívoco de los años 30 del siglo pasado, el cuál no es reflejo de la modernidad y de dirección del mundo global, el cuál rompe con fronteras y limita a los Estados a crear las normas necesarias para que lo civiles, independientemente de su nacionalidad, se rijan en igualdad de circunstancias, el nacionalismo es muy bueno debido a que garantiza la vida y

continuidad del Estado, pero los extremos son motivo de un gran desacuerdo, México no ha tenido conflictos de gran relevancia en el cual se pierdan vidas por su xenofobia, como el antisemitismo de los alemanes o el caso de los yugoslavos a finales de la última década del siglo pasado, por citar uno reciente, pero esto no justifica que se pueda percibir que en México existen discriminación por parte de Mexicanos a los extranjeros, mismos que siguen recibiendo un trato injusto o desigual. De ahí la necesidad de crear canales que a través del derecho restituyan la dignidad de estos y de la promoción de políticas públicas que reivindiquen a quienes se han encontrado históricamente en desventaja, por ser parte de una justificación de gobiernos para suplir sus deficiencias ocasionadas por su ambición de poder, es decir, se trata de garantizar a través de las normas jurídicas sus derechos no sólo patrimoniales, sino civiles, culturales y sociales, efectuando una medida a favor de la igualdad de oportunidades y del trato entre nacionales y no nacionales.

Podemos decir que el nacionalismo creado en México, para salvaguardar la unidad nacional fue mal dirigido, por las políticas que los gobiernos utilizaron para justificar la debacle política así como la económica, y éstas han dejado una huella muy difícil de borrar con ciertos resentimientos a los extranjeros culpando de todos los problemas del acontecer nacional, y un ejemplo de esta discriminación podría ser los resultados que se obtuvieron de la encuesta efectuada por la IPSOS y Associated Press que señalan que el 54% de los profesionistas entrevistados en México opinan que la influencia de los

inmigrantes es mala²⁶⁹, hay que pensar que sí las personas que han recibido educación opinan o tienen cierta imagen de los extranjeros, ¿que imagen tienen las personas de menor instrucción escolar?, esto debido a que el gobierno a través de las campañas les han inducido cierta imagen de los extranjeros.

México tiene grandes problemas de identidad, debido a que no hay ninguna congruencia con la realidad la cual vive y la cuál aspira, tenemos grandes propósitos centrales que a largo plazo, se deben transformar aspectos culturales que abran paso a una mejor calidad de vida para quienes son o han sido discriminados no sólo por xenofobia, sino por razón de edad, sexo, estado civil, raza, lengua, religión, ideología, preferencia sexual, identidad o expresión de género, origen étnico o nacional, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad, estado de salud o cualquier otra condición que tenga por efecto impedir, restringir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas.

²⁶⁹ Molina Héctor, "México discrimina más a inmigrantes que EU". El Grafico, México, N° 26,366, El Universal, lunes de Mayo del 2005, p.16.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia no es, desde luego una creación jurídica, sino un hecho biológico, derivado de la procreación reconocido, diseñado social y culturalmente al que le han atribuido diversas atribuciones políticas, económicas, religiosas y morales.

No podemos desconocer que la familia actual, no es igual a la del siglo XIX o de principios del siglo XX, los fenómenos sociales, científicos y culturales han transformado la concepción tradicional de la familia, que emanaba de una relación o enlace matrimonial, que regulaba el aspecto las relaciones sexuales, la procreación para suceder el patrimonio familiar entre otros.

El matrimonio es un tema polémico, que se ha discutido en todas las esferas de las sociedades del hombre, cuya finalidad tenía regular la unión natural de los sexos para asegurar la subsistencia, las relaciones sexuales y la filiación. La regulación es el reflejo de las costumbres y valores de la sociedad en una época y un lugar determinado.

SEGUNDA.- Los derechos civiles son las prerrogativas básicas y libertades fundamentales reconocidas y garantizadas a todo ser humano por el hecho de serlo. Sin distinción de ninguna especie. Algunos tratadistas suelen denominarlas derechos individuales o derechos públicos subjetivos, en el Derecho Mexicano suelen llamarse garantías individuales.

Los derechos políticos son las prerrogativas reconocidas exclusivamente a los ciudadanos, que facultan y aseguran su participación en la dirección de los asuntos públicos. Incluidos los derechos de votar y ser votado, los derechos políticos tienen otras denominaciones como derechos de participación política o del ciudadano.

TERCERA.- La nacionalidad se define como el vínculo jurídico de una persona con el Estado como parte de él. No obstante, al definir nacionalidad debemos tener alguna noción del concepto jurídico y sociológico, debido a que estos están ligados entre sí, pero no hay que confundirlos, en su connotación sociológica implica una vinculación o enlace, decir que el hombre moderno tiene un sentimiento de pertenencia y de lealtad hacia una serie de factores que lo identifican con otros hombres a partir de un origen común, de una tierra compartida, una nación existe, cuando encontramos un número de hombres, unidos sólo por vínculos naturales, como la comunidad de vida, conciencia social, raza, ideología, geografía y pasados comunes.

En México hay dos tipos de otorgamiento de la nacionalidad a las personas físicas, la originaria y la derivada:

La originaria o por nacimiento, ésta se otorga a todos los que nacen en territorio nacional sin pedir el consentimiento de la persona que la recibe dada su incapacidad natural debido a su minoría de edad, esta situación es justificada ya que se prefiere que el individuo cuente con nacionalidad desde nacimiento a que se espere a tenerla cuando tenga capacidad legal, el otro caso se tipifica a los que nacen en el extranjero, hijos de mexicanos originarios o derivados.

A partir de 1998, los mexicanos pueden gozar de una multinacionalidad sea de nacimiento o se adquiera en el desarrollo de su vida, el Jus Optandi sólo se le concede a los mexicanos con varias nacionalidades, para que se otorgue certificado de nacionalidad mexicana y puedan acceder a cargos públicos que se requiera ser mexicano por nacimiento.

La derivada o naturalización, es la otorgada con posterioridad al nacimiento y está consagrada en el artículo 30 inciso B Constitucional, también se llama nacionalidad derivada o no originaria y se define como la institución jurídica en virtud del cuál una persona física adquiere y disfruta de la condición jurídica de nacional, en ocasiones con modalidades, por obtenerla con

posterioridad al nacimiento, la naturalización es un trámite administrativo que la Secretaría de Relaciones Exteriores concede a través la carta de naturalización.

CUARTA.- La igualdad no siempre ha existido en el curso de la evolución de la humanidad, como derecho subjetivo público o como garantía individual, ésta es, consagrada jurídicamente desde un punto de vista positivo, sino como fenómeno social o real, desde los tiempos más remotos de la historia se palpan las profundas, diferencias con variadas manifestaciones, que mediaban entre diversos grupos humanos pertenecientes a sociedades determinadas, habiéndose sancionado por la costumbre jurídica. Entre los pueblos de la antigüedad resalta la institución de la esclavitud como índice negativo de igualdad humana.

En la vida de ningún pueblo puede existir la igualdad jurídica absoluta entre sus variadísimos componentes, lo anterior se sustenta, porque ha imperado una serie de privilegios a determinados grupos o sectores sociales sobre el resto de la sociedad. La ley jamás debe prescindir de las diferentes situaciones generales determinadas en la realidad social, ya que no se puede adoptar una postura francamente quimérica o utópica, que considera que todos los hombres deben ser iguales ante la ley, por que la consecuencia sería un retroceso al Derecho Social Y Colectivo, que nacieron como consecuencia de la desigualdad generadas por la riqueza.

QUINTA.- Es un principio aceptado en el Derecho mexicano el de que las garantías individuales, como aparecen consagradas en la Constitución, son un mínimo de derechos que pueden ser válidamente ampliado por el legislador ordinario, por la jurisprudencia o por los tratados internacionales.

SEXTA.- El constituyente del 17 como en la gran mayoría de las constituciones del mundo, hace la diferencia entre nacionales como extranjeros, debido a que la igualdad absoluta entre las personas no existe, aunque el artículo 33 Constitucional subraya la voluntad que los extranjeros gocen a las garantías que otorga la Constitución en el capítulo I, señala que el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Y exige que los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

El artículo 33 de la Carta Magna adiciona el concepto de asuntos políticos y abre interrogantes como: ¿quiénes son ciudadanos? y ¿quiénes gozan de los derechos políticos?, para lo cuál es válido decir que los nacionales o ciudadanos son los únicos que tienen derechos políticos como lo manifiesta los artículos 34 y 35 de la Carta Magna.

Es claro que las restricciones del artículo 33 del Pacto Federal, son reservas para tratar de salvaguardar, que realmente los mexicanos sean autónomos al

decidir quien los gobierna, y no se vean involucradas potencias o personas extranjeras en los procesos electorales, debido a los intereses que una nación como la nuestra puede generar respecto de las potencias económicas y militares en el entorno global.

SÉPTIMA.- El artículo 133 señala que en los Estados Unidos Mexicanos la Constitución y las leyes que emanen de ella como los tratados internacionales acordados con ella, son la Ley Suprema, por otra parte el artículo 15 Constitucional señala que las garantías contenidas en la Constitución no pueden ser disminuidas, así mismo el artículo primero de la Ley Suprema señala la igualdad jurídica a todas las personas incluyendo a los extranjeros, pero éste señala que podrán ser restringidas las garantías consagradas en la Constitución, sólo en los casos que la Ley Fundamental señale y dentro de los artículos señala algunas limitaciones a los extranjeros, que son en materia de asuntos políticos, tal como lo señalan los artículos 33, 34, 35, 8, 9 y 11 del Pacto Federal que no limitan la capacidad jurídica de los extranjeros para contraer nupcias, con algún nacional o con otro extranjero, aunque el artículo 27 Constitucional limita el derecho de adquirir bienes inmuebles, que en ningún caso limitan su capacidad para contraer matrimonio y por último la Ley Suprema señala en el artículo 29 la suspensión de garantías, de manera genérica incluyendo a nacionales como extranjeros pero ésta no señala que sean suspendidas a un individuo determinado, por lo que se puede presumir que sí a los nacionales no le son restringidas a los extranjeros de igual modo.

OCTAVA.- El artículo 68 de la Ley General de Población limita una garantía individual consagrada en el artículo 1 de texto Constitucional, como es la igualdad jurídica a todas las personas, aunado a esto, la Secretaría de Gobernación junto con el juez del Registro Civil hacen una discriminación motivada por el origen y nacionalidad, menoscabando los derechos, la libertad de las personas, atentando contra la dignidad humana, lo anterior se ve actualizado al emitir la primera, una autorización de carácter administrativo que no justifica la lesión de las garantías los futuros cónyuges, y el segundo al no permitir que se lleve a efecto la celebración de matrimonio, por solicitar un requisito extraordinario que lo obliga la Ley General de Población, respecto de las personas con distinto origen nacional y quieran o soliciten la celebración del matrimonio con un nacional, pero aún más grave por lesionar lo estipulado en el Pacto Federal específicamente en el artículo 133: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

NOVENA.- El Código Civil Federal y local señalan que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos de hacer uso de las capacidad de goce como de ejercicio con la limitación de la mayoría de edad.

En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, etc.

El matrimonio en México es un acto contractual solemne, por lo que hay que cumplir con los requisitos para contraer matrimonio tal como lo establecen el Código Civil Federal y los Códigos locales, éstos se asemejan al señalar que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Los Códigos Civiles, ya sea el Federal o el Local no señalan ninguna limitación a la capacidad de ejercicio y goce de ninguna persona por el tipo de origen, nacionalidad o raza, con lo que la limitación que hace el artículo 68 de la Ley General de Población vulnera y transgrede la esfera de competencia del Derecho Civil.

Otra forma de ver el problema es a través de la teoría de la nulidad del matrimonio, ésta causa una interrogante de mayor importancia, lo anterior debido a que el matrimonio puede ser válido aún con la falta de algunos elementos, que no sean principalmente el parentesco y el consentimiento de los contrayentes, por tal motivo, un matrimonio que se celebre sin la autorización previa de la Secretaría de Gobernación no le restaría validez, debido a que no

es un elemento esencial del matrimonio, pero esto no basta, ya que el razonamiento debe ser, por que la autoridad pide el requisito del artículo 68 de la Ley General de Población al no ser un elemento esencial que nulifique el matrimonio, sin embargo está limita un derecho civil fundamental, causando discriminación bajo el argumento de protección al nacional.

La Constitución protege la organización y el desarrollo de la familia, de tal manera que una autorización administrativa pondría en tela de juicio si realmente se está protegiendo la organización y el desarrollo de la familia, debido a que pone en riesgo la más importante formación y organización de familia en México, aunque no la única, pero sí la más tradicional, la decisión de los particulares para contraer nupcias ya sea de extranjeros o nacionales se ve afectada por el artículo 68 de la Ley General de Población por otra parte el artículo primero Constitucional otorga la igualdad jurídica y no la igualdad real, lo anterior se desprende porque la Constitución reconoce la propiedad privada, aunque la igualdad jurídica se debe de entender, porque las personas que se encuentren en el mismo supuesto jurídico deben ser tratadas en igualdad de circunstancias, tal como lo señala el criterio de la Suprema Corte respecto de la igualdad límites a este principio, de tal forma que los extranjeros que quieren contraer nupcias con extranjeros no se les solicita autorización de la Secretaría de Gobernación, y la pregunta que nace es ¿por que razón a extranjeros que deciden contraer el vínculo matrimonial con un nacional se les obliga a adquirir una autorización, siendo que ellos tienen el mismo estatus jurídico que los del

primer caso?, la respuesta nos la dan los magistrados que refieren que: "La autorización administrativa a que alude el precepto reclamado es un acto de autoridad que tiene por objeto levantar o remover un obstáculo jurídico establecido por el legislador en la norma legal, por razones de interés público, a fin de que el particular pueda ejercer su derecho sin restricciones", el interés público, es la razón por el cual el legislador impone la autorización, este interés público se relaciona únicamente al derecho de privilegio que los extranjeros son acreedores al contraer nupcias con un nacional, respecto de los demás extranjeros que quieren adquirir la nacionalidad mexicana, por lo que debemos decir en honor a la verdad, sí un extranjero al contraer nupcias con algún nacional adquiriera automáticamente la nacionalidad mexicana, se prestaría a un interés público, pero la hipótesis del artículo 30 fracción II señala que independientemente a que contraiga nupcias este debe cumplir con otros requisitos como que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley, por esta razón pensamos que la autorización es demasiado agresiva, ya que violenta la integridad de la persona, así como discrimina a las personas por el origen de su nación, también hay que tomar en atención que no todos los extranjeros que contraen matrimonio con un nacional quieren adquirir la nacionalidad mexicana, el legislador prevé que todos quieren obtener la nacionalidad y no toma en consideración que la nacionalidad derivada es un Estado que se adquiere voluntariamente, por lo que no todos los extranjeros que se casan con nacionales desean adquirir la nacionalidad en virtud de no

perder privilegios en su país donde son originarios, por otra parte si el interés público de la autorización fuese legítimo que obliga al Estado a pedir los requisitos del artículo 68 de la Ley General de Población como podemos explicar el artículo 20 de la Ley de Nacionalidad, ley reglamentaria del artículo 30 Constitucional que otorga ése mismo privilegio en la fracción I inciso C, a los extranjeros que son originarios de un país latinoamericano o de la Península Ibérica. La pregunta que nace es ¿los extranjeros de los países latinoamericanos, como los de la Península ibérica, se les pide algún requisito extraordinario para que no ingresen al país, y por tal motivo no adquieran la nacionalidad derivada? La respuesta es obvia, claro que no, entonces, el criterio para salvaguardar el interés público, sólo es en virtud de un nacionalismo erróneo, que limita a los nacionales a contraer nupcias con los extranjeros por razones ajenas al interés público, por esa razón creo que la autorización del artículo 68 de la Ley General de Población es inconstitucional aunque la Suprema Corte de Justicia haya interpretado que no lesionaba la garantía de igualdad.

DÉCIMA.- En México, vivimos en una plena desigualdad, es claro que la gran mayoría de la población no goza de ciertos satisfactores de la producción, que sólo un sector muy pequeño de la sociedad disfruta, también cierto que la complejidad de la garantía de igualdad, es un preocupación de la sociedad ya que ésta sufre la inversiones de la desigualdad, no sólo económica, sino social. La desigualdad social es grave, por que conlleva a la represión de algunos

grupos socialmente marginados, como son las personas que tienen preferencias sexuales distintas al resto de la población, o madres solteras, adultos mayores, discapacitados, e indígenas, enfermos de VIH, extranjeros entre otros, esta justificación de la sociedad por reprimir a las personas que no comparten las características de la mayoría, sólo se puede justificar, por el origen multicultural que tiene la nación mexicana, como producto del mestizaje, sí bien es cierto no tenemos problemas de separatismos como los tienen otras naciones esencialmente las europeas, pero se presenta un fenómeno por la tradición de sistemas de gobierno, ya que éstos crearon la necesidad de justificar una unidad de la población, la cuál no tienen un origen común, por el producto del mestizaje, esta justificación ha hecho que marginemos no sólo a las personas por su origen étnico, sino también a las personas que comparten distintas ideas, aptitudes, o preferencias de gustos, entre otras es muy cierto, que no tenemos problemas graves de violencia como sufren otras naciones, pero la discriminación social es muy grave, ya que la gran mayoría de la población no tiene conciencia de esta discriminación, uno de estos ejemplos son los peyorativos utilizados para denominar a determinados grupos sociales como a los homosexuales, que a los varones les denomina jotos, maricas, o a las mujeres se les denomina machorras o tortillas, a los que sufren una discapacidad como el síndrome de down se les denomina lentos, tontitos, malitos, a los extranjeros es un caso particular de resentimiento social, esto como producto de los incidentes históricos relacionados con la conquista, intervenciones sufridas en territorio nacional y pérdida del territorio, aunado a un

discurso nacionalista de 70 años del Partido Revolucionario Institucional, partido en el poder hasta el año 2000, por tal motivo este grupo ha sufrido una percepción por parte de la sociedad, que su único objetivo, es el de aprovecharse de los mexicanos, pero al hacer un análisis menos emotivo, podemos decir que el rol, el cuál les ha tocado jugar a los extranjeros es parte fundamental de la obtención del poder por algunos grupos de nacionales, que no teniendo más interés que el propio, han llevado al país a catástrofes políticas, económicas y sociales, obteniendo como gran consecuencia, el disputar el futuro de una gran nación, propiciando las condiciones para que los extranjeros, pieza fundamental en su estrategia, realizaran los actos que hoy son parte de la historia, más sin embargo, estos grupos de poder no han dejado de justificar sus equivocaciones, malversando la historia haciendo creer a la sociedad que todos los extranjeros vienen a saquear al país.

DÉCIMA PRIMERA.- El principio de igualdad se configura en nuestra Constitución Federal como uno de los principios estructurales del orden jurídico, que sirve como criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación. En consonancia con esta condición, la Constitución plasma diferentes facetas de la igualdad, y se refiere a ella a veces en un plano general y a veces en el contexto de un ámbito material específico. Así, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 1 de la Constitución contiene una afirmación general del principio de igualdad en el disfrute de las garantías individuales que la misma otorga; en el tercer párrafo de dicho artículo se

establece la prohibición de discriminar por varios motivos expresamente enumerados, y de cualquier otro modo que implique un menoscabo para la dignidad humana o para los derechos y libertades de las personas; en el artículo 2, apartado B, por su parte, se impone a los distintos niveles territoriales de poder, el deber de establecer las instituciones y políticas necesarias para garantizar los derechos y el desarrollo de los pueblos indígenas, con vistas a promover su igualdad de oportunidades y eliminar cualquier práctica discriminatoria; el artículo 4 especifica que el varón y la mujer son iguales ante la ley; los artículos 13, 14 y 17 garantizan de varios modos la igualdad de las personas sujetas a un proceso jurisdiccional; y la fracción IV del artículo 31, al imponer a los mexicanos la obligación de contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, proyecta las exigencias del principio de igualdad sobre el ámbito impositivo. Del conjunto de todas estas menciones, que no constituyen una enumeración exhaustiva sino ejemplificativa, la igualdad es un principio en nuestro ordenamiento jurídico muy complejo que otorga a las personas no solamente la garantía de que serán iguales ante la ley, esto es, en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley, esto es, en relación con el contenido de la ley, la cuál tendrá que ajustarse a las disposiciones Constitucionales sobre igualdad para ser Constitucional. También se desprende, de manera central, que el principio de igualdad debe entenderse en un sentido aristotélico como un principio que exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Para ajustarse a ello, en algunas ocasiones hacer

distinciones estará vedado, pero en otras estará permitido, o incluso Constitucionalmente exigido.

DÉCIMA SEGUNDA.- A los efectos de realizar el control de Constitucionalidad de las leyes en casos en los que se planteen cuestiones de igualdad, por lo tanto, lo esencial es explicitar sobre la base de qué criterios y con qué fines deben considerarse iguales o desiguales dos o más situaciones. Sólo así, será posible marcar la necesaria diferencia entre las distinciones que son Constitucionalmente legítimas y aquéllas que son Constitucionalmente ilegítimas y caen dentro de la prohibición de discriminación establecida de modo específico en el párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución. Dicho de modo más específico, ante un caso en el que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una “discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción introducida por el legislador obedece a una finalidad objetiva y Constitucionalmente válida. Es claro, que el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos Constitucionalmente válidos, esto es, admisibles

dentro de los límites marcados por las previsiones Constitucionales, o expresamente incluidos en dichas previsiones. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el legislador. Es necesario, que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar. Si la relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria introducida por el legislador y el fin que éste pretende alcanzar no es clara, o si se llega a la conclusión de que la medida es simplemente ineficaz para conducir al fin pretendido, será obligado concluir que la medida no es Constitucionalmente razonable. En tercer lugar, debe cumplirse el requisito de la proporcionalidad de la medida legislativa bajo examen: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos Constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, sino que debe cuidar que exista un adecuado balance entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida, así como la apreciación de si la distinción realizada por el legislador es la medida más óptima y oportuna para alcanzar el fin deseado; La misma se limita a determinar si la distinción realizada por el legislador se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley, y los bienes y derechos afectados por la misma, con independencia de que, desde ciertos puntos de vista, unos puedan considerarse preferibles a otros. Lo que la garantía Constitucional de la igualdad exige es, en definitiva, que la persecución de un objetivo Constitucionalmente válido no se haga a costa de una afectación innecesaria o

desmedida de otros bienes y derechos Constitucionalmente protegidos. Por último, es de la mayor importancia determinar respecto de qué se está predicando la igualdad o la desigualdad en el caso concreto. La igualdad es siempre un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo. La igualdad o la desigualdad, en otras palabras, se predica siempre de algo, y este referente es relevante a la hora de realizar el control de Constitucionalidad de las leyes. La Constitución misma establece, en varios preceptos, cuál debe ser el referente de fondo del juicio de igualdad, e Indica indirectamente al juez de Constitucionalidad en qué casos debe ser especialmente exigente a la hora de determinar si el legislador se ha ajustado a las exigencias derivadas del mismo. Así, el primer párrafo del artículo 1, por ejemplo, proclama que “En los Estados Unidos Mexicanos la Constitución asegura que todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, redacción que evidencia la voluntad Constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a los mismos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Siempre que la acción clasificadora del legislador incida, por consiguiente, en los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. El párrafo tercero del mismo artículo 1, por su parte, muestra una voluntad de extender la garantía Constitucional de la igualdad a ámbitos

que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución. Concretamente, la Carta Magna prohíbe al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados, o que incurra en cualquier otra "que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas". La intención Constitucional es extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como en ámbito de las acciones legislativas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el tercer párrafo del artículo 1: origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil. Es evidente, que la enumeración Constitucional expresa una serie de motivos prohibidos de discriminación, no implica que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa. El párrafo tercero no tiene por objeto establecer una excepción a la regla general que distingue las distinciones arbitrarias de aquellas que gozan de una justificación objetiva y razonable. La enumeración Constitucional de una serie de motivos tiene por objeto obligar al legislador a ser especialmente cuidadoso a la hora de establecer distinciones legislativas basadas en una serie de categorías, obligación que descansa sin duda sobre la base de un juicio histórico y sociológico que muestra que las personas han sido frecuentemente

objeto de un trato injusto o incluso denigrante por motivos relacionados con esos factores: su origen étnico, su origen nacional, su condición social, su género, etcétera.

En todos los casos en los que la Constitución obligue al juez Constitucional a realizar un escrutinio de igualdad más cuidadoso, la aplicación de los criterios que han quedado enunciados con anterioridad debe experimentar la correspondiente modulación. Así, el juez Constitucional tendrá que asegurarse, por ejemplo, de que las limitaciones legislativas a los derechos fundamentales puedan ser vistas como medidas orientadas a alcanzar, no ya una finalidad Constitucionalmente admisible, esto es, una finalidad no abiertamente contradictoria con las disposiciones Constitucionales, sino una finalidad con un apoyo Constitucional claro, esto es, un objetivo Constitucionalmente importante. De modo similar, será necesario que la medida legislativa limitativa de derechos fundamentales esté directamente conectada con la consecución de los objetivos Constitucionales de envergadura antes mencionados, que sea realmente útil para su consecución, sin que pueda considerarse suficiente que la medida legislativa esté potencialmente conectada con la consecución de tales objetivos. Del mismo modo, la apreciación de si la medida legislativa es o no proporcional debe ser más cuidadosa: si en los casos ordinarios basta que no exista un desbalance grosero entre el objetivo al servicio del cual está la medida clasificadora y los bienes y derechos que quedan afectados por la misma, cuando procede aplicar un examen de igualdad

más estricto es necesario que la diferencia de trato refleje un balance cuidadoso de las distintas exigencias normativas en juego, y que no se detecten alternativas menos gravosas para los derechos capaces de conducir a ese fin.

DÉCIMA TERCERA.-Precisados los extremos anteriores, resulta claro que la pregunta que se debe responder en el presente caso es la siguiente: ¿tiene o no un fundamento objetivo y razonable que la Ley General de Población exija la autorización previa de la Secretaría de Gobernación en el caso de los matrimonios entre un ciudadano mexicano y una persona extranjera, misma que no se exige cuando los contrayentes gozan los dos de nacionalidad mexicana o de nacionalidad extranjera? Responder a la misma exige desarrollar un razonamiento articulado en la forma en que ha quedado descrito. En modo alguno se puede aceptar el razonamiento apriorístico que fundamenta la resolución que nos ocupa. La misma afirma, en particular, que “desde el punto de vista jurídico existe diferencia entre un nacional y un extranjero, por ende es lógico que ante una diversa situación jurídica corresponda un diferente tratamiento; es decir, si uno de los sujetos a quien está dirigida la norma no cuenta con la calidad de mexicano, no es jurídicamente factible que se le trate como tal”. “Lo anterior”, continúa el argumento “es así pues si se colocara en pie de absoluta igualdad a los extranjeros y a los nacionales, la distinción prevista en los artículos 30 y 33 no tendría razón de ser, de donde se sigue que la desigualdad de trato establecida por el artículo 68 de la Ley General de Población, no es artificiosa ni arbitraria, pues esta diferencia proviene

directamente del texto Constitucional". No consideramos correcto afirmar que en el contexto de nuestra Constitución no es "jurídicamente factible" que se trate igual a extranjeros y a nacionales: al contrario, este trato igual es exigido por el texto Constitucional en muchos casos, y la existencia de un artículo como el 33 no queda desprovisto de "razón de ser" cuando existen previsiones legales que tratan igual a extranjeros y mexicanos, entre otras razones porque el propio artículo 33 afirma que los extranjeros **"tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título I, de la presente Constitución"**. De igual modo, no podemos aceptar que "la diferencia establecida por el artículo 68 de la Ley General de Población, no es artificiosa y arbitraria, pues esta diferencia proviene directamente del texto Constitucional". El texto Constitucional está lejos de imponer directamente la diferencia establecida en dicho artículo; sí la misma es o no artificiosa y arbitraria es una conclusión a la que la Suprema Corte sólo puede llegar tras haber desplegado un análisis Constitucional conforme a los parámetros que han quedado desarrollados. Y, como pasamos a mostrar, un análisis de este tipo obligaría a la Corte a concluir que el artículo 68 de la Ley General de Población es inconstitucional.

DÉCIMA CUARTA.- El artículo 68 de la Ley General de Población viene a establecer una distinción entre dos grupos de matrimonios: aquéllos en los que los contrayentes son ambos mexicanos o ambos extranjeros, por un lado, y los matrimonios en los que uno de los contrayentes es mexicano y el otro extranjero. El artículo 68 obliga a los funcionarios del Registro Civil a que exijan

en este último caso una autorización de la Secretaría de Gobernación como requisito previo a la celebración del matrimonio, requisito que no se exige cuando los contrayentes son ambos mexicanos o ambos extranjeros, y que se adiciona a la obligación de dichos funcionarios de comprobar la legal estancia en el país de las personas extranjeras. Resulta, desde un primer momento, evidente que las previsiones del artículo 68 inciden en un derecho de fundamental importancia para las personas: el derecho a casarse. Aunque la Constitución Federal no consagra expresamente el derecho a casarse como un derecho fundamental de los individuos, sí lo hace de manera implícita en el artículo 4, cuando afirma que “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta (sic) protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Aunque el matrimonio no es, por descontado, la única forma organizativa sobre la cual puede estructurarse el desarrollo de una familia, es indudable que es una de ellas, y que además goza de una prolongada tradición. Por ello, puede afirmarse que el precepto mencionado, al atribuir expresamente a las leyes el objetivo de proteger la organización de la familia, incluye un mandato de protección y reconocimiento legal a una de las estructuras sobre las que puede asentarse la familia: el matrimonio. Por otro lado, el hecho de que la medida legislativa bajo examen constituye una diferenciación legislativa basada en uno de los criterios expresamente mencionados en el párrafo tercero del artículo 1 como motivo prohibido de discriminación: el origen nacional. Sobre este punto no es necesario insistir mucho: el artículo 68 de la Ley General de Población muy claramente contiene una norma que hace referencia expresa al origen

nacional de las personas: "Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, los jueces u oficiales del Registro Civil deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación". Finalmente, hay que tener en cuenta que la medida legislativa bajo examen constituye una distinción que se proyecta en un ámbito estrechamente vinculado con la dignidad humana. El matrimonio es, en efecto, un acto relacionado con factores que afectan la más íntima individualidad de las personas. Las decisiones estatales sobre el mismo son siempre decisiones muy sensibles desde el punto de vista del respecto a la dignidad humana, y por ello deben analizarse teniendo en cuenta la prohibición del párrafo tercero del artículo 1 Constitucional de incurrir en medidas que atenten contra la misma.

DÉCIMA QUINTA.- Por todo lo anterior, es claro que nos encontramos ante un caso en el que la Constitución somete la acción del legislador a límites muy claros, lo cuál impone el deber de examinarla rigurosamente desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación. El legislador puede hacer distinciones sobre la base del origen nacional de las personas en un ámbito en el que está en juego un derecho individual estrechamente ligado al respeto a la dignidad humana, pero para que las mismas sean razonables y no arbitrarias, deben estar al servicio de un objetivo Constitucionalmente importante, deben ser claramente efectivas para la consecución del mismo, y deben ser proporcionales y no innecesariamente gravosas de bienes y derechos Constitucionalmente protegidos.

a) Lo que hay que determinar en primer término es, por lo tanto, cuál es la finalidad del precepto legal bajo examen. Aunque la exposición de motivos de la Ley General de Población no atribuye una finalidad concreta a su artículo 68, la misma relaciona las medidas sobre migración de la Ley globalmente considerada con la necesidad de contener racionalmente el crecimiento demográfico y la voluntad política de hacer una política "restrictiva, cuando sea necesario para proteger la actividad económica, profesional o artística de los mexicanos; abierta, por el contrario, en la medida en que resulte conveniente alentar la internación de extranjeros cuyo desempeño traiga consigo beneficios culturales, sociales y económicos para la Nación". La exposición de motivos precisa también que la iniciativa se guía por "la idea de que sólo serán admitidos a la vida nacional los extranjeros que deseen sumarse al esfuerzo por el desarrollo del país y compartir experiencias y propósitos con los mexicanos". La finalidad de la autorización prevista en el artículo 68 de dicha Ley puede ser fácilmente relacionada, por lo tanto, con la voluntad de impedir que personas de mala voluntad o, simplemente, personas no movidas por el deseo de contribuir al esfuerzo por el desarrollo del país y deseosas de compartir experiencias, instituciones y propósitos con los mexicanos, utilicen el matrimonio con un mexicano como medio para adquirir la nacionalidad mexicana. ¿Es éste un objetivo Constitucionalmente importante al grado de permitir la restricción de un derecho fundamental? Para determinarlo es preciso considerar en sus rasgos básicos las previsiones Constitucionales acerca del status legal de los extranjeros en México. Son varias las disposiciones que se refieren directa o

indirectamente a ellos. En primer lugar, hay que subrayar que la existencia de previsiones abiertamente garantistas, que los sitúan en igualdad de condiciones en el disfrute de los derechos fundamentales de las personas. Así, el artículo 33 de la Constitución Federal establece que los extranjeros “tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título I de la presente Constitución”, con la salvedad a la que más adelante haremos referencia; el artículo 1, por su parte, expresa la voluntad de extender el disfrute de las garantías Constitucionales a todas las personas, incluyendo en las mismas, evidentemente, a las personas de nacionalidad extranjera, cuando dice que “En los Estados Unidos mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. El párrafo tercero del propio artículo 1 está redactado en términos igualmente generales en relación con las prohibiciones de discriminación. Por otro lado, encontramos artículos que contienen previsiones específicas para los extranjeros. Así, el artículo 8 establece que sólo podrán hacer uso del derecho de petición en materia política los ciudadanos de la República; el artículo 9 precisa que no se puede coartar el derecho a asociarse o reunirse políticamente, pero que “solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país”; el artículo 11, por su parte, declara que todo hombre tiene derecho a entrar, salir y moverse por el territorio de la República sin necesidad de salvo-conducto, pasaporte o similar, sujeto solamente a las facultades de la autoridad judicial en los casos civiles o criminales y a los de la autoridad

administrativa "por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración, y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país"; tras el artículo 30, que define quienes son mexicanos por nacimiento y quienes por naturalización, el artículo 32 prescribe que la ley puede regular el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que tengan otra nacionalidad, y que establecerá normas para evitar conflictos de doble nacionalidad; que hay ciertos cargos que la Constitución reserva a quienes tengan la nacionalidad mexicana por nacimiento y no adquieran otra, pudiendo la ley ordinaria hacer también este tipo de reserva; que en tiempo de paz ningún extranjero puede servir en el Ejército, en las fuerzas de policía o seguridad pública; que para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o Fuerza Aérea en todo tiempo, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, es necesario ser mexicano por nacimiento; que esa misma calidad es necesaria para todo el personal que tripule embarcaciones o aeronaves que se amparen con la bandera o la insignia mercante mexicana, así como para ser capitán de puerto, desempeñar servicios de practica o ser comandante de aeródromo; y que para todas las concesiones, y para todos los empleos, cargos, o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano, los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de condiciones. Finalmente, el artículo 33, que como hemos visto extiende el goce de los derechos fundamentales a los extranjeros, hace la salvedad de que el Ejecutivo "tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional,

inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia se juzgue inconveniente” y establece que los extranjeros “no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”. Del conjunto de estas previsiones se desprende que, en México, la condición del extranjero es una condición definida en gran parte por el disfrute, en condiciones de plena igualdad con las demás personas, de los derechos fundamentales que la misma consagra. Sin embargo, la Constitución establece previsiones específicas que limitan en algunos puntos este goce general y diferencian la situación de los extranjeros de la de los mexicanos. Las mismas se proyectan en unos ámbitos bien delimitados: restricciones en el disfrute de los derechos políticos (artículos 8, 9 y 33, así como el 35, que reserva el voto a los mexicanos); posibilidad de que las leyes establezcan reglas sobre emigración e inmigración (artículo 11); autorización al Estado para defenderse de extranjeros perniciosos (artículos 11 y 33); necesidad de tener la nacionalidad mexicana, a veces por nacimiento, para ocupar ciertos puestos en el gobierno y en determinados servicios públicos, y preferencia por las que la tienen cuando están en igualdad de condiciones con los extranjeros en la ocupación de puestos en esos mismos ámbitos cuando para acceder a ellos no es indispensable ser mexicano (artículo 32). La nacionalidad mexicana, por lo tanto, es relevante a varios efectos Constitucionalmente subrayados, y en su contexto, el interés del Estado por monitorear de algún modo a las personas que adquieran la nacionalidad mexicana, la cuál les permitirá, entre otras cosas, ejercer derechos políticos, ocupar ciertos cargos reservados por la Constitución

y las leyes a los mexicanos y salir del ámbito de aplicación de las medidas que pueden adoptarse contra los extranjeros perniciosos, es Constitucionalmente válido. Las medidas gubernamentales encaminadas a impedir que personas no movidas por el deseo de contribuir al desarrollo del país y de compartir experiencias y propósitos con los mexicanos, adquieran la nacionalidad mexicana por la vía del matrimonio es, a la luz de lo dispuesto en los artículos citados, un objetivo que goza de apoyo Constitucional.

b) Hay que preguntarse, sin embargo, si la previsión legislativa cuyo análisis nos ocupa está racionalmente vinculada con la persecución de esos fines Constitucionalmente válidos, considero que tal conexión no se produce. La autorización de la Secretaría de Gobernación prevista por el artículo 68 de la Ley General de Población no es un medio Idóneo ni eficaz para evitar que obtengan la nacionalidad mexicana personas que en lugar de desear sumarse al esfuerzo y a las experiencias de los ciudadanos de este país resultan una amenaza para los intereses del mismo. En primer término, no es superfluo hacer notar que el matrimonio con un ciudadano mexicano no es una condición necesaria ni suficiente para adquirir la nacionalidad mexicana. No es necesaria porque la nacionalidad mexicana por naturalización puede adquirirse por medios que nada tienen que ver con el matrimonio con un ciudadano mexicano. Como lo dispone el artículo 19 de la Ley de Nacionalidad vigente, una persona puede naturalizarse presentando una solicitud al efecto, formulando las renunciaciones y protestas establecidas en la ley, probando que sabe hablar español y que está familiarizado con la cultura nacional, y demostrando que ha residido

en el país durante un período de uno, dos o cinco años, según los casos que allí se precisan. Por otro lado, el matrimonio con un nacional no es un elemento suficiente para recibir la carta de naturalización. Como estipulan los artículos 30 de la Constitución Federal y 19 a 23 de la Ley de Nacionalidad, el matrimonio con un mexicano no es sino un paso posible (no necesario) dentro de una cadena que incluye requisitos como la residencia en el país durante dos años o la opinión favorable de la Secretaría de Gobernación durante los trámites de naturalización (artículo 23 de la Ley de Nacionalidad). Pero lo más importante a los efectos de pronunciarse sobre el presente asunto, es subrayar que la Ley General de Población establece un requisito genérico, la necesidad de autorización previa de la Secretaría de Gobernación, sin introducir garantía alguna de que la autoridad competente usará tal atribución para comprobar lo que en el futuro puede resultar relevante a los efectos de conceder la nacionalidad mexicana. La efectividad de la medida contemplada en el artículo 68 para alcanzar los fines que teóricamente persigue es muy dudosa, en un caso en el que, por tratarse de una medida articulada en torno a un criterio de distinción sospechoso que incide en el ejercicio de derechos vitales para las personas, es necesario que la misma se evidencie como indiscutiblemente útil para alcanzar sus objetivos.

c) Aunque la debilidad del requisito de la adecuación o eficacia nos parece suficiente para concluir que la autorización prevista en el artículo 68 de la Ley de Población es inconstitucional, no queremos dejar de expresar, acerca del requisito de la proporcionalidad de la medida legislativa examinada, porque

es desde esa perspectiva que su inconstitucionalidad se muestra de manera más cruda. Como hemos precisado, la proporcionalidad o falta de proporcionalidad de una determinada clasificación legislativa debe examinarse a la luz de los bienes, derechos y libertades que la misma afecta en su afán por alcanzar ciertos objetivos legítimos, y a la luz de la intensidad de esa afectación. Pues bien, en el caso del artículo 68 de la Ley General de Población, nos encontramos con una medida que amenaza de un modo muy serio el derecho de las personas a casarse y a empezar una familia sin que de la ley se desprenda que ello se hace de un modo cuidadoso y equilibrado, vistos los fines que se persiguen y las particularidades de la regulación legal. La falta de proporcionalidad de la medida prevista en el artículo 68 de la Ley General de Población se evidencia, en primer lugar, en el hecho de que impone una limitación muy grave a un derecho fundamental de un colectivo, limitación que goza de una total irrelevancia desde la perspectiva de los objetivos de la ley. En efecto: muchas personas se casan con mexicanos, pero no solicitan en ningún momento la nacionalidad mexicana, entre otras cosas porque las leyes de nuestro país establecen vías que les permiten residir legalmente en el país, por un tiempo indefinido, sin tener que naturalizarse. El ámbito sobre el que se proyecta la regla bajo examen es, por lo tanto, demasiado amplio, y limita los derechos fundamentales de muchos (todos los que se casen con un ciudadano mexicano) en aras de algo que, quizá, en el futuro, puede concernir a unos pocos (solicitud de la nacionalidad mexicana), y que es de imposible determinación en el momento del matrimonio. Estamos, en consecuencia, ante

una limitación de derechos fundamentales Ad Cautelam, algo decididamente impropio de un Estado democrático de derecho, que mientras tanto opera como un requisito que grava el ejercicio de los derechos de un colectivo marcado por su origen nacional, por el simple hecho de tener ese origen. En segundo lugar, la falta de proporcionalidad deriva del hecho de que existen indudablemente alternativas menos gravosas para los derechos fundamentales capaces de conducir al fin que persigue la ley. La aplicación de todos los controles que se consideren pertinentes por parte de la Secretaría de Gobernación en el momento que las solicitudes de naturalización se procesan, parece ser adecuado y suficiente para satisfacer los objetivos que se atribuyen al artículo 68 de la Ley General de Población. Ello se confirma tan pronto como tomamos en cuenta que dicho artículo impone una autorización en sólo uno de los casos en los que, según la lógica que se atribuye a la ley, resultaría necesario. Por ejemplo: tener hijos mexicanos es, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Nacionalidad, igual de relevante que contraer matrimonio con un mexicano a los efectos de obtener la naturalización tras un período de residencia breve (dos años). Y, sin embargo, ninguna ley mexicana impone a los extranjeros la necesidad de pedir y obtener autorización de la Secretaría de Gobernación como condición Sine Qua Non para dar a luz en territorio nacional a un niño que será mexicano. Que en los otros casos relevantes para la obtención rápida de la nacionalidad mexicana, ser descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento, tener hijos mexicanos por nacimiento, ser originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, etcétera, la Ley considere suficiente

una sola intervención de la Secretaría de Gobernación (la que se produce una vez que se ha presentado ya la solicitud de naturalización) es un indicio elocuente de que la misma es suficiente a los efectos de controlar la buena disposición de los extranjeros que desean naturalizarse, y una prueba más de que la autorización exigida a las personas que planean casarse con mexicanos (con independencia de que deseen o no naturalizarse en el futuro) es innecesaria e irrazonable. Finalmente, la falta de proporcionalidad deriva del hecho de que la ley no se preocupa por incluir previsiones que podrían suavizar de algún modo el grado de sacrificio que la medida legislativa impone al derecho de las personas a contraer matrimonio con aquél o aquélla que libremente elijan: lejos de enunciar los criterios de acuerdo con los cuales debe resolver la Secretaría de Gobernación las solicitudes que recibe, o de establecer un plazo temporal dentro del cual la misma deberá comunicar su parecer a las personas que esperan para casarse, la ley guarda silencio y las deja expuestas sin contención alguna a la decisión discrecional de las autoridades. El carácter parco e incondicional de la previsión legislativa evidencia, en definitiva, que el legislador ha abandonado su deber de equilibrar, en su labor legislativa, las exigencias derivadas de la seguridad nacional con las exigencias derivadas del necesario respeto a los derechos fundamentales de todas las personas, sin que sea relevante a estos efectos lo que puedan disponer los reglamentos correspondientes, puesto que las limitaciones a los derechos Constitucionales deben en nuestro país constar en una norma con rango de ley.

DÉCIMA SEXTA - A lo largo del estudio de esta tesis, podemos concluir que el artículo 68 de la Ley General de Población es fue un error legislativo, que no previó un equilibrio entre el efecto y causa, de este modo podemos decir que los efectos que produce en las personas, son irreparables, lo anterior debido a la observación de los tiempos judiciales, con los cuáles se tienen que someter los inconformes de la norma, de tal modo resulta mas viable y económico para los afectados, someterse al cumplimiento de la norma, que por el contrario impugnar por la vía judicial; una muestra de estos argumentos, se presenta cuando investigamos la repetición de los casos de impugnación ante los órganos judiciales, desde la creación de la norma en el año de 1974 a la fecha y aunque sólo hay un caso registrado el cuál ya conocemos su desenlace, podemos advertir que resulta menos gravoso que la autoridad viole garantías individuales que pagar aproximadamente 2500 pesos, costo generado por los derechos de la autorización en cuestión.

DÉCIMA SÉPTIMA - El Estado a lo largo de la vida de la nación mexicana ha influido en la propagación de una cultura de xenofobia, uno de los ejemplos claros se realizo con la apertura del sistema comercial, el T.L.C, implementando a los nacionales una campaña o políticas enfocadas a preservar la industria nacional, pero esta campaña sostenía una serie de ideas, que no eran el reflejo de la preservación o fomento de compra de artículos manufacturados en México, sino una campaña de xenofobia, abusando de la conciencia histórica

del pueblo de México, por una historia orientada, se relaciono dos conceptos distintos, como son el concepto malinche y made in, que debido a su parecido fonético, se implemento a través de todos los medios de comunicación, para que los nacionales relacionaran todo aquello que no fuese nacional fueran catalogados como traidores a la patria, los conceptos madeinchismo y malinchismo, en la población fuero tomados como sinónimos, creando parte de la cultura del mexicano respecto de los extranjeros.

DÉCIMA OCTAVA.- Podemos decir que el nacionalismo creado en México, para salvaguardar la unidad nacional fue mal dirigido, por las políticas que los gobiernos utilizaron para justificar la debacle política así como la económica, y éstas han dejado una huella muy difícil de borrar con ciertos resentimientos a los extranjeros culpando de todos los problemas del acontecer nacional, y un ejemplo de esta discriminación podría ser los resultados que se obtuvieron de la encuesta efectuada por la IPSOS y Associated Press que señalan que el 54% de los profesionistas entrevistados en México opinan que la influencia de los inmigrantes es mala, hay que pensar que sí las personas que han recibido educación opinan o tienen cierta imagen de los extranjeros, ¿que imagen tienen las personas de menor instrucción escolar?, esto debido a que el gobierno a través de las campañas les han inducido cierta imagen de los extranjeros.

México tiene grandes problemas de identidad, debido a que no hay ninguna congruencia con la realidad la cual vive y la cuál aspira, tenemos

grandes propósitos centrales que a largo plazo, se deben transformar aspectos culturales que abran paso a una mejor calidad de vida para quienes son o han sido discriminados no sólo por xenofobia, sino por razón de edad, sexo, estado civil, raza, lengua, religión, ideología, preferencia sexual, identidad o expresión de género, origen étnico o nacional, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad, estado de salud o cualquier otra condición que tenga por efecto impedir, restringir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos fundamentales y la igualdad real de oportunidades de las personas.

DÉCIMA NOVENA.- La política migratoria ha cambiado de necesidades, ya que el acercamiento que brinda los transportes y vías de comunicación, hacen que el flujo migratorio sea más constante y si le agregamos que dentro del país esta la frontera que percibe más flujo de personas, debemos revisar a fondo la política migratoria, no sólo por que México sea un país de emigrantes, sino por todos aquellos extranjeros que desean o radican en México, los cuales deben ser tratados con dignidad.

Cabe hacer mención que el principio de igualdad debe ser revisado por la sociedad para que obliguen a los órganos de justicia o creación de leyes a revalorar este principio, también es cierto que debido a los sucesos internacionales, este principio tiene que ser revalorado, por que la presencia de actos terroristas que han amenazado a las potencias mundiales van a poner en

el debate internacional la modificación a las libertades de los gobernados, asimismo como el conjunto de derechos subjetivo públicos, que se encontraran con la disyuntiva de limitaciones, con el propósito de salvaguardar intereses esencialmente válidos, pero estas limitaciones no deben ser arbitrarias y artificiosas como le artículo 68 de la Ley General de Población.

BIBLIOGRAFÍA

ABELLA Fermín, "Manual de Derecho Civil y Canónico", Madrid, Tecnos, 1975.

ALAGNA Sergio, "Famiglia e Rapp.Orti tra Coniugi nel Nuovo Diritto", 2da. Ed.,
Milán, Giuffre, 1983.

BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUENROSTRO BÁEZ Rosalía, "Derecho Civil
Introducción y Personas", México, Harla, 1995.

BURGOA Ignacio, "Las Garantías Individuales", 32ª Edición Actualizada, Porrúa
México, 2000.

CARBONELL Miguel, Coordinador, "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano",
Tomo D-H, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
2004.

CONTRERAS VACA Fco. José, "Derecho Privado Parte General", Tercera
Edición, México, Harla, 2001.

DIAZ PICAZO Luis y GULLÓN, "Et al, Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones", 7ª Edición, Madrid, Tecnos, 1984.

DIAZ PICAZO Luis, "Familia y Derecho", Madrid, Civitas, Tecnos, 1984.

"Enciclopedia Jurídica Mexicana", Tomo XII, México, Porrúa, UNAM, Instituto de Ciencias Jurídicas, 2002.

GALINDO GÁRFIAS Ignacio, "Derecho Civil", Primer Curso, 14ª Edición, México Porrúa, 1995.

GARCÍA MÁYNEZ Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Trigésimo Novena Edición, México, Porrúa, 1988.

KELSEN Hans, "Teoría General del Derecho", México, Porrúa, 1991.

MARTÍNEZ BÁEZ Antonio "La Constitución y los Pactos de las Naciones Unidas", En Los Tratados Sobre Derechos Humanos y la Legislación Mexicana, UNAM, 1981.

MÉNDEZ SILVA Ricardo, "La Constitución Mexicana y los Tratados", en Obra Jurídica Mexicana, Tomo V, México, Procuraduría General de la República, 1988.

MONTERO DUHALT Sara, "Derecho de Familia", México, Porrúa, 1984.

OROPEZA AGUIRRE Diocleciano, "Derecho Romano I", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

PASQUIER Du, "Introduction a la Theorie Generale et a la Philosophie du Droit", Paris, Neuchatel, 1937.

PURGA Cristina y Otros, "Hacia la Sociología", México, Alambra, 1996.

RADBRUCH Ralph, "Filosofía del Derecho", Madrid, Tecnos, 1933.

RENDÓN HUERTA Teresita, "Ética del Juzgador, Consideraciones Fundamentales", México, SCJN 2ª Edición 1997.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ Jesús, "Derechos Humanos, Introducción al Derecho Mexicano", Tomo I, México, UNAM, 1981.

ROJAS CABALLERO Ariel Alberto, "Las Garantías Individuales en México, su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación", Segunda Edición, México, Porrúa, 2003.

ROJINA VILLEGAS Rafael, "Derecho de Civil", Tomo II Derecho de Familia,
Sexta Edición, México, Porrúa, 1983.

SALVATIER René, "Les Metamorphosis Economieques et Sociales du Droit
Civil D'aujourd'Hui", 2ª Edicion, 3 Volumen, Paris Dolloz 1952-1959.

TRIGUEROS SARAIVA Eduardo, "La Nacionalidad Mexicana", México, Jus,
1940.

Zamora-Pierce Jesús, "Garantías y Proceso Penal", México, Porrúa, 1984.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Celebrada entre México y varias Naciones Sobre las Condiciones de los Extranjeros (26-12-33).

Convención Sobre El Consentimiento Para El Matrimonio, La Edad Mínima Para Contratar Y Registro De Los Matrimonios (10-12-62).

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (7-03-66).

Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (19-22-66).

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (19-12-69).

Código Civil Federal.

Ley General de Población.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Ley de Nacionalidad.

Reglamento de la Ley General de Población.

Circular Número 014/2000, por la que se da a Conocer el Manual de Trámites Migratorios del Instituto Nacional de Migración.

Código Civil del Distrito Federal.

HEMEROGRAFÍA

ARTEAGA NAVA Elisur, "Los Estados y los Tratados", Revista Mexicana de Justicia, N° I, VOL. V, Enero-Marzo, 1987.

MOLINA Héctor, "México discrimina más a inmigrantes que EU", El Grafico, México, N° 26,366, El Universal, lunes de Mayo del 2005.