***Comparativa México-Argentina en relación al Derecho de Familia, Matrimonio, Adopción y Maternidad subrogada***

***Estudiante:*** *Saúl Romario Tadeo Ledezma*

***Investigadora:*** *Dra. Luciana Beatriz Scotti Verga*

***Resumen:***

En el México actual el constante cambio en la sociedad ha considerado la reforma de sus ordenamientos jurídicos debido a las necesidades que van aquejando a todos los individuos residentes dentro del Territorio nacional, tales cambios han recaído en figuras jurídicas como lo son el matrimonio, la adopción y la maternidad subrogada, pero todo esto regulado de una forma distinta de acuerdo a cada uno de los códigos civiles de las entidades federativas de México.

Tales temas que se estudiaron dentro de la presente investigación han generado mucha polémica debido a los impedimentos legales que textualmente expresan en cuanto a parejas homosexuales.

La metodología empleada en esta investigación prácticamente fue la comparativa, para ello se tomó información por la parte de Argentina del Código Civil y Comercial de Argentina, artículos y trabajos de la autoría de la Dra. Luciana Scotti y por el lado de México, del Código Civil Federal, Código Civil para el Estado de Nayarit, Código Civil para el Estado de Tabasco y Código Civil para el estado de Sinaloa, de la cual se hace una comparativa textual de los derechos que de ellos emanan y de la situación actual en la que se encuentra la sociedad de los dos países.

De la presente investigación se ha logrado recopilar un conjunto de información para realizar un estudio México-Argentina, siguiendo una metodología de estudio comparativo de acuerdo a los ordenamientos que rigen a los dos países. Mediante el análisis y síntesis de la información recuperada a lo largo de la investigación he llegado a la conclusión de que el ordenamiento jurídico de la República de Argentina se aplica de manera federal y en el contenido de sus artículos incluye y ve por los derechos de las parejas tanto hetero como homosexuales sin distinción alguna respetando con esto la diversidad sexual de la población y la libre elección de formar una familia. Por el lado de México cada una de sus entidades Federativas cuenta con un Código Civil en las cuales expresan su propio régimen de los cuales algunos aún no llegan a la reforma para regular el matrimonio entre personas del mismo sexo y de igual manera la adopción por lo que se cree que están en una supuesta violación del derecho a formar una familia. Por ultimo me permito mencionar que gracias a este Verano de Investigación he ampliado mi conocimiento tanto académico como cultural al estar realizando mi estancia en el extranjero

***Introducción:***

El Derecho Comparado, es una disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas. Las principales finalidades perseguidas por el Derecho comparado son: investigar la esencia del Derecho y las leyes o ritmos de su evolución; investigar el Derecho positivo, contrastando entre sí distintos conceptos jurídicos, categorías de conceptos, sistemas jurídicos o grupos de sistemas. Su finalidad es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, observando la evolución y desarrollo de tales instituciones y sistemas, permitiendo aportar datos tendentes a su mejor conocimiento, y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.

En el México actual el constante cambio social ha considerado que reformar sus ordenamientos jurídicos de acuerdo a las necesidades que vayan aquejando a la sociedad es de gran importancia para una mejor calidad de vida y para un mejor desarrollo como país.

Algunos de los temas que han dado de que hablar son el Derecho de familia, el matrimonio, la adopción y la maternidad subrogada, ya que no existe una ley federal (en alguna de las figuras jurídicas antes mencionadas) que lo regule sino que cada Estado de la Republica tiene la autonomía de regirse, es aquí donde nace la inquietud de realizar un estudio comparativo del Código Civil Federal, Código Civil de Nayarit, Código Civil de Tabasco y Código Civil de Sinaloa con el ordenamiento jurídico de la República de Argentina y mediante un análisis y síntesis del contenido del Código Civil y Comercia (Federal) llegar a dar respuesta a la interrogante ¿Existe una diferencia realmente significativa en cuanto al derecho positivo de ambos países?

***Planteamiento del problema:***

El principal problema dentro de estas figuras jurídica en México radica en la debida regulación del proceso y procedimiento de ellos, y la influencia que tienen las preferencias sexuales para tener acceso a ellas; tal es el caso del matrimonio de parejas homosexuales en Ciudad de México, Quintana Roo, Coahuila, Nayarit, Campeche, Jalisco, Michoacán, Morelos, Colima, Chiapas y recientemente Puebla que lo avalan dentro de sus Códigos Civiles. Y por otro lado la regulación de la Adopción dentro del Código Civil Federal y del Código Civil para el Estado de Nayarit.

***Justificación:***

El objetivo principal de este trabajo de investigación es analizar el contenido del Derecho positivo de México y de Argentina y mediante la síntesis de la información que se recaude realizar una comparativa y responder si hay una diferencia realmente significativa en cuanto a dichos ordenamientos jurídicos.

Dicho trabajo de investigación es muy importante ya que de realizar dicha comparativa se podría cambiar de manera positiva la regulación de nuestras leyes tomando como ejemplo el Código Civil y Comercial de Argentina y lograr una verdadera inclusión sin importar las preferencias sexuales y que el único propósito sea el interés superior del menor y la conformación de familias.

El resultado del presente proyecto podría abrir nuevas investigaciones y propuestas para resolver la problemática en la que se ve envuelta actualmente la sociedad al considerar como tabú la unión de dos personas del mismo sexo y por consecuencia la posibilidad de poder formar una familia.

***Metodología:***

La metodología empleada a lo largo de este trabajo de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina; prácticamente fue la comparativa. Para lo que se tomó información de varios ordenamientos jurídicos y diversas fuentes confiables como lo fueron:

* Argentina:

Código Civil y Comercial (Vigente)

Artículos y publicaciones de la autoría de la Dra. Luciana Beatriz Scotti Verga.

* México:

Código Civil Federal

Código Civil Nayarit

Código Civil Sinaloa

Código Civil Tabasco

Diversos artículos de temas afines.

De los cuales se hace una comparativa textual de los derechos que de ellos emanan y de la situación actual en la que se encuentra la sociedad de los dos países.

***Derecho de familia:***

* Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros
* Familia: Es el conjunto de personas físicas unidas  por un parentesco.

**Tipos de Familias:**

* **Familia Nuclear**

El término “Familia Nuclear” hace referencia al grupo de parientes integrado por los progenitores, es decir, el padre y la madre y sus hijos.

* **Familia Monoparental**

La familia monoparental es aquella que se integra por uno solo de los progenitores: la madre o el padre, y los hijos. En esta, los hijos pierden el contacto con uno de los padres, ya sea prolongada o definitivamente.

* **Familia Extensa o ampliada**

La familia extensa o ampliada está conformada por los abuelos, los padres, los hijos, los tíos y los primos. Los miembros de la familia extensa están en contacto permanente, pueden vivir varias generaciones en la misma casa o predio. Se relaciona o interactúa como red social de apoyo, sobre la base de la ayuda mutua.

* **Familia ensamblada**

Son aquellas familias integradas por familias reconstituidas, por dos familias monoparentales, por miembros de núcleos familiares previos, que al separarse se unen nuevamente, de hecho o de derecho, con nuevas personas o grupos familiares formando el ensamble o una nueva estructura familiar, sin que ellos obste para que subsistan, salvo por disposición en contrario de la autoridad judicial, las obligaciones derivadas de los vínculos jurídicos originaros respectivamente, en su caso.

* **Sociedad de convivencia y/o familiarización de amigos**

Conforme a la ley, la sociedad de convivencia se define como un acto jurídico bilateral que se verifica, y tiene consecuencias jurídicas, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, deciden establecer un hogar en común, estable, para convivir voluntaria y públicamente sobre los principios de solidaridad y ayuda mutua.

* **Familia conformada por personas del mismo sexo**

***Tipos de familias reconocidas dentro del ordenamiento Mexicano:***

* *Familia Nuclear*
* *Familia Monoparental*
* *Familia extensa*
* *Familia Ensamblada*
* *Sociedad de convivencia*

***Tipos de familias reconocidas dentro del ordenamiento Argentino:***

* *Familia Nuclear*
* *Familia Monoparental*
* *Familia Extensa*
* *Familia de matrimonio de personas de mismo sexo*

De acuerdo a la investigación a lo largo del proyecto sobre la temática de Derecho de familia y al hacer una reflexión sobre la información obtenida encuentro solo una diferencia al realizar una comparativa y es que en México hay un tipo de familia que aún no es reconocida como en Argentina, estamos hablando de las familias formadas por matrimonios de personas del mismo sexo. Aquí donde me nace una duda ¿La sociedad mexicana no está completamente preparada para aceptar esta modalidad de familia? ¿La sociedad Mexicana es tan conservadora para aceptar una reforma en pro de la sociedad LGBT?

***Matrimonio en México:***

* El matrimonio es un contrato civil por el cual dos personas, se unen en sociedad para realizar vida en común, procurando entre ambos respeto, igualdad y ayuda mutua.
* Ante autoridad que la ley señala.
* Solo pueden celebrarlo mayores de 18 años
* Impedimento por falta de edad, parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendiente y descendiente, y por afinidad en línea recta sin limitación alguna.

***Matrimonio en Argentina:***

* El acto matrimonial es la celebración del mismo entre personas de distinto o un mismo sexo, prestado ante un funcionario público que da fe.
* Se celebra entre personas mayores de edad (18 años)
* Impedimentos parentesco en línea recta en todos los grados, entre hermanos bilaterales y unilaterales, y afinidad en línea recta.

Al hacer un análisis y síntesis de la información recabada de los distintos ordenamientos jurídicos de ambos países me permití hacer una extracción de información importante de diversos artículos que contenían datos acerca del concepto, requisitos, impedimentos, derechos y deberes todo esto en referencia a la figura jurídica del Matrimonio. Realizando la comparativa del derecho positivo de ambos códigos pude notar una diferencia conceptual del matrimonio, donde por la parte de México en el Código Civil para el estado de Nayarit establece textualmente que el matrimonio es un contrato civil, por el cual dos personas, se unen en sociedad para realizar vida en común, procurando entre ambos respeto, igualdad y ayuda mutua y por el lado de Argentina tenemos que el acto matrimonial es la celebración del mismo entre personas de distinto o un mismo sexo, prestado ante un funcionario público que da fe. La diferencia conceptual radica en que en el ordenamiento Mexicano expresa que es el matrimonio entre dos personas y en el argentino especifica que se celebra entre personas de igual o distinto sexo.

Ahora bien en el punto de impedimentos, al realizar una comparativa encuentro una diferencia en cuanto al impedimento matrimonial de acuerdo al parentesco, lo cual en México se prohíbe el matrimonio cuando existe parentesco por consanguinidad en línea recta y en bilateral hasta tercer grado, del lado Argentino existe también un impedimento matrimonial en parentesco en línea recta en todos los grados y también en hermanos unilaterales y bilaterales, dejando la libertad de contraer matrimonio si así se quiere con tíos/as y primos/as.

Y por último en cuanto a derechos y deberes que nacen del matrimonio el ordenamiento jurídico Mexicano específicamente el del estado de Nayarit establece un mayor número de estos, por mencionar algunos tenemos el derecho de contribuir a los fines del matrimonio, derecho de decidir libremente el número y espaciamiento de hijos, deber de establecer un domicilio conyugal, deber de contribuir económicamente al sustento del hogar y a la alimentación del cónyuge e hijos así como a la educación de estos como marca la ley. Y por el lado Argentino tenemos plasmados dentro del Código Civil y comercial solo dos derechos y deberes los cuales se basan en el de Asistencia: donde los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la Cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua y el de Alimentos: donde los cónyuges se deben alimentos entre sí durante la vida en común y la separación de hecho. Con posterioridad al divorcio, la prestación alimentaria sólo se debe en los supuestos previstos en este Código, o por convención de las partes. Por lo que el código civil mexicano contempla más derechos y deberes que dan garantía a una mejor vida en pareja y ve por el derecho de los hijos producto del matrimonio en cuanto a la proporción de alimentos y educación, aunque por otro lado el Código Argentino recalca un deber muy importante que es el de la fidelidad y en la cuestión de los alimentos no se hace referencia a la obligación de alimentos de los hijos y a la educación de estos.

***Adopción:***

* Concepto: La adopción es la creación de una filiación artificial por medio de un acto jurídico, en el cual es posible hacer de un hijo no biológicamente, un hijo propio.
* Antecedentes: El origen más remoto de la adopción es en India, de donde fue transmitida conjuntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, trasmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, donde pasó a Grecia y luego a Roma.

El derecho Romano reconoce la Adopción simple y la adopción plena.

***Adopción en México:***

* Puede adoptar el mayor de 25 años libre de matrimonio.
* Puede adoptar el matrimonio (hombre y mujer) siempre y cuando alguno de los dos cumpla con la edad.
* Diferencia entre adoptado y adoptante de 17 años.
* Código Civil Federal reconoce adopción simple y plena
* Código Civil de Nayarit solo reconoce la adopción plena (irrevocable).
* Derecho a conocer su realidad biológica (18 años).

***Adopción en Argentina:***

* Agotamiento de posibilidades de permanencia en la familia.
* Preservación de vínculos fraternos.
* Derecho a conocer de los orígenes (Considerando edad y madurez, deber moral de los padres.)en caso de ser menor será bajo asesoría judicial procurando contener los datos suficientes del origen incluyendo enfermedades transmisibles.
* 25 años para ser adoptante y tener 16 años más que el adoptado.
* Código Civil y Comercial- Adopción simple y plena

Dentro del tema de adopción investigando las normas que regulan a dicha figura jurídica en ambos países nos encontramos por el lado de México un Código Civil Federal donde nos habla de manera general sobre los requisitos para acceder a la adopción en donde permite adoptar a cualquier persona mayor de veinticinco años libre de matrimonio que pueda proveer subsistencia, educación y cuidado de un menor. O tratándose de un matrimonio se puede acceder a la adopción con que alguno de los dos cumpla el requisito de la edad estipulada además que el adoptante debe ser 17 años mas que el menor que se desea adoptar. En dicho código federal se reconocen dos tipos de adopción la simple y la plena, donde la simple es revocable en el caso de que las dos partes estén de acuerdo y el adoptado sea mayor de edad, cuando se presente ingratitud por parte del adoptado o cuando exista alguna causa que ponga en riesgo al menor, en esta modalidad de adopción solo se crea un vínculo adoptado- adoptante sin tener un parentesco con la demás familia, y por otro lado la adopción plena, esta es irrevocable y en este caso el hijo adoptado adquiere la misma condición que tuviese un hijo consanguíneo en la cual el menor pierde todo lazo con su familia biológica. Otro dato importante tratándose de adopción plena es que el registro civil no puede proporcionar ninguna información sobre el origen del adoptado a menos cuando esté presente algún impedimento para contraer matrimonio o cuando este lo desee siempre y cuando sea mayor de edad y cuente con una autorización judicial.

Pero dentro de la república Mexicana cada estado tiene su propio Código Civil y en el caso de Nayarit para la figura jurídica de la adopción tenemos el concepto de que es: acto jurídico mediante el cual una persona denominada adoptante crea un vínculo de filiación con otra persona llamada adoptado. Y establece dentro de sus requisitos que el adoptante debe tener 25 años de edad y si es un matrimonio que alguno de los dos cumpla el requisito, debe de estar en pleno goce de sus derechos, presentar un certificado de idoneidad expedido por el consejo estatal de adopciones, no debe haber sido condenado por perdida de patria potestad, no debe tener antecedentes por delito doloso, es irrevocable ya que dicho código solo reconoce la adopción plena.

A diferencia de México, la Republica de Argentina si cuenta con un solo código que rige a todo el país y es el Código Civil y Comercial. Otra de sus diferencias es conceptual ya que para México la Adopción es un Acto Jurídico que es: todo acto voluntario que influye en la creación, modificación o extinción de las relaciones de derecho, conforme a éste, mientras que en Argentina su concepto es una Institución Jurídica

Al haber estudiado sobre el tema y haber sacado mis conclusiones llego a una opinión personal la cual se basa en que en Argentina velan más por los derechos del menor al realizar este proceso ya que él se rige por importantes principios los cuales son:

* El interés superior del niño
* Respeto al derecho de la identidad
* Agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen
* Preservación de los vínculos fraternos (Adopción de grupos de hermanos o se procure queden en el mismo núcleo familiar)
* Derecho a conocer de sus orígenes
* Derecho del niño a ser oído
* Que el adoptante sea 16 años mayor que el adoptado.

En términos generales el ordenamiento jurídico Argentino es más explícito que el mexicano en cuanto a su contenido refiriéndose de los derechos que tienen los menores dentro de la figura jurídica de la adopción.

***Maternidad subrogada:***

Es una técnica de reproducción asistida consiste en que una mujer, de común acuerdo con una persona o pareja, acepta que se le transfiera a su útero el embrión previamente engendrado mediante fecundación in vitro por esa otra persona o pareja, con el fin de quedar embarazada de dicho embrión, gestarlo a término y parirlo en sustitución de la mencionada persona o pareja

***Maternidad subrogada en México***

En México, la falta de legislación sobre la maternidad subrogada (o, como se denomina popularmente, vientre de alquiler) en la mayor parte del país hace que exista un limbo legal. Solo en cuatro territorios mexicanos hablan de gestación subrogada en su sistema legal.

***Tabasco***

La gestación subrogada o por sustitución está permitida para parejas heterosexuales legalmente casadas o que actúen como marido y mujer, es decir, que convivan. Solamente se admite la gestación subrogada con carácter altruista.

Requisitos de la madre gestante: tener entre 25 y 30 años y, por otro lado, que la solicitud haya sido aprobada previamente por la Secretaría de Salud.

***Sinaloa***

Para poder realizar un proceso de gestación subrogada en Sinaloa es necesario que los futuros padres sean ciudadanos mexicanos y, además, que la madre de intención tenga incapacidad médica de gestar un bebé.

los requisitos para ser gestante son:

Tener entre 25 y 35 años

Ser madre de un hijo consanguíneo sano

Tener una buena salud física y mental

Dar el consentimiento voluntario de prestar su vientre

Debe acreditar mediante dictamen médico que no estuvo embarazada durante el año previo a la implantación del embrión y que no ha participado más de dos ocasiones consecutivas en este procedimiento.

***Maternidad subrogada en Argentina:***

CCyC de Argentina admite en el artículo 558 una nueva fuente de filiación, que equipara a las ya reconocidas legislativamente: “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

Referente a la maternidad subrogada por parte de México no contamos con una Ley Federal que regule esta práctica aunque hay cierto estados de la republica que si hablan de ellos en sus código Civiles como lo son el Caso de Tabasco y Sinaloa en los cuales se encuentra expresamente permitido pero por otro lado tenemos a los estados de Querétaro y Coahuila donde está sumamente prohibido. Cabe mencionar que en los casos donde se permite solo es exclusivo de parejas heterosexuales.

A lo que resta en Argentina no es algo que este permitido pero al no estar en el contenido de dicha ley la prohibición aplican aquella postura teórica de Kelsen que dice “Lo que no está expresamente prohibido, está permitido”, existiendo ya varios casos jurisprudenciales de la práctica de la maternidad asistida en sus múltiples modalidades.

Debido a la falta de regulación es que se encuentran en problemáticas al momento de establecer una filiación.

¿Habría algún cambio si se regulara la maternidad subrogada? Mi respuesta es que si porque habiendo una regulación existiría un control en cuanto a todo lo que la maternidad asistida respecta. Tal es el caso de la reforma al Código Civil de Tabasco que hoy por hoy solo permite dicha práctica a residentes mexicanos al haber tenido problemas con relaciones exteriores debido al turismo extranjero que viajaban a esta parte del país con fines de convertirse en padres.

**Scotti, L. B.** (2015). La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Instituto de Investigaciones jurídicas y sociales Ambrosio L. Gioja, 213-249.

***Herrera, M; Caramelo, G; Picasso, S;*** (2015) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Primera Edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Tomo II, 1-490.

* **Código Civil Federal Mexicano**
* **Código Civil para el Estado de Nayarit**
* **Código Civil para el Estado de Tabasco**

***Babygest*** *es la revista líder de maternidad subrogada*

*Accedido el 15 de Julio de 2017 desde:*

*https://www.babygest.es/*