

IGUALDAD: EL DERECHO AL MATRIMONIO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

ARTÍCULO

*Mayra I. Rosa-Pagán**

Nuestra sociedad de hoy necesita cada vez más de un nuevo tipo de abogado: del que no se contenta con aprender la base jurídica del orden establecido, del que se preocupa por saber el modo en que se estructuró esa base y la razón de su particular diseño, del que se pregunta si las normas consagradas todavía cumplen su propósito, del abogado comprometido, en suma, al advenimiento de una sociedad mejor... [t]enemos los recursos humanos básicos para continuar con éxito la tarea de construir un nuevo sistema jurídico y, en parte a través de él, un Puerto Rico mejor.¹

– Trías Monge

I. Introducción	549
II. Trayectoria del matrimonio entre personas del mismo sexo en Estados Unidos e internacionalmente	551
III. La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo en Puerto Rico.....	559
IV. Reflexión jurídica sobre la desigualdad constitucional.....	568
V. Conclusión	576

I. Introducción

El tema del matrimonio, su importancia y trascendencia en la sociedad, ha sido discutido ampliamente a través de los años desde una perspectiva tradicional. Esto es, con los roles y responsabilidades del hombre y la mujer, y su evolución

* Mayra I. Rosa-Pagán es estudiante de tercer año y miembro del Cuerpo de Redactores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

¹ José Trías Monge, *Sociedad, Derecho y Justicia* 54, 57 (Editorial de la Universidad de Puerto Rico 1986).

hasta alcanzar nuevas concepciones de la familia, aceptando la igualdad entre la pareja para atender y decidir sobre el rumbo y disposición de los intereses de su unión en pareja. Sobre la evolución de la figura del matrimonio, Raúl Serrano Geysls expresó que “el matrimonio ha cambiado enormemente en las últimas décadas. No existe ya un modelo jurídico y social que casi todos aceptan sino que hay una gran diversidad de enfoques, actitudes, y prácticas en las uniones maritales y en las reglas jurídicas y sociales que las gobiernan”.²

La reciente decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos³ (en adelante EE. UU.) sobre la inconstitucionalidad de la definición del matrimonio válido como aquel entre un hombre y una mujer nos lleva a retomar la discusión sobre la constitucionalidad de esa limitación en nuestra jurisdicción y la definición del matrimonio en Puerto Rico.⁴ El Tribunal Supremo de EE. UU. ha reafirmado que los estados tienen el poder de controlar y definir la institución del matrimonio.⁵ Cada uno de los estados, dentro de la facultad de sus poderes soberanos, son quienes determinan si el matrimonio debe estar limitado a personas de diferente sexo o si, por el contrario, aceptan que el matrimonio sea válido para parejas del mismo sexo. Si bien es cierto que la controversia que se dirime en *United States v. Windsor*,⁶ no tiene mayor trascendencia en aquellos estados que prohíben el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, la determinación de inconstitucionalidad hecha con respecto a la definición del matrimonio nos incita a cuestionar la validez constitucional de nuestro estatuto. Dicho estatuto contiene exactamente la misma definición del matrimonio declarada inválida.

Con el propósito de poner en perspectiva la trayectoria del reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo y las repercusiones de la prohibición a ese derecho, este artículo se estructurará en tres (3) partes. La primera parte presentará el trasfondo histórico del derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo en Estados Unidos e internacionalmente. La segunda parte presentará la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo en Puerto Rico. Se examinarán las doctrinas del derecho de contratos y el menoscabo de relaciones contractuales, así como el efecto de esta prohibición desde la perspectiva de la doctrina de separación de iglesia y estado. La tercera parte presentará una reflexión jurídica sobre esta prohibición, se estudiarán los problemas legales enmarcados en un análisis constitucional sobre el derecho a la intimidad, la igual protección de las leyes y el derecho a la libertad y se presentarán alternativas para alcanzar la igualdad con respecto al matrimonio de las parejas del mismo sexo.

² Raúl Serrano Geysls, *Derecho de familia de Puerto Rico y legislación comparada* vol. I, 100 (Educación Jurídica Continua Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico 1997).

³ *United States v. Windsor*, 133 S. Ct. 2675 (2013).

⁴ 31 L.P.R.A. § 221 (1930).

⁵ Véase *Windsor*, 133 S. Ct. 2675, 2689; *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 7 (1967).

⁶ 133 S. Ct. 2675 (2013).

El propósito de este artículo es fomentar la reflexión, el análisis crítico sobre nuestro estado de derecho, la discusión y la implementación de nuevas normas jurídicas que se ajusten para atender y cobijar las necesidades en Derecho de una sociedad en evolución. Este proceso continuo de desarrollo social requiere, en paralelo, un ordenamiento jurídico que concuerde con la igualdad proclamada en nuestra Constitución.⁷

II. Trayectoria del matrimonio entre personas del mismo sexo en Estados Unidos e internacionalmente

La lucha por la igualdad de los derechos de los ciudadanos, como muchas otras luchas en la historia de la humanidad, es un proceso extenso que conlleva educación, adaptación y asimilación de nuevas formas de percibir los componentes en una sociedad. Según la Real Academia Española, educar se define como “dirigir, encaminar o doctrinar”.⁸ Ese proceso de encaminar y dirigir es fundamental para poder adaptar normas y asimilar cambios necesarios para alcanzar la igualdad de los derechos reclamados por los seres humanos.

El derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo representa una pieza de la lucha por la igualdad de las personas con preferencia personal homosexual. Al igual que en la historia se han visto diferentes sectores marginados, como la raza negra y las mujeres, los homosexuales reclaman el reconocimiento de diferentes derechos de los cuales han sido privados sin justificación aparente por parte del Estado.

A manera de ejemplo, vemos que luego de muchos años de lucha se prohíbe el discrimen por razón de raza, un concepto que por miles de años estaba enraizado como norma social aceptable hasta que un día se determinó que no había razón para diferenciar o prohibirle derechos a las personas a base de su color de piel. Esa lucha, continúa. De igual forma, las mujeres tenían una posición social de segundo plano. En aspectos como el matrimonio, el trabajo, el derecho al voto, entre otros; no cobijaban facultades que les reconociera el mismo nivel que al hombre ante las leyes. Luego de muchos años de lucha, se prohíbe el discrimen por razón de sexo o género, otro concepto que por tantos años había sido aceptado como norma social tolerable hasta que un día se determinó que no había razón para diferenciar o prohibirle derechos a las mujeres sólo por ser mujer. Esa lucha, también continúa. Ambos ejemplos demuestran un cambio en lo que se entendía correcto, que ahora resulta inaceptable. Es un proceso evolutivo en el cual se ha desarrollado el respeto y el reconocer la igualdad de los seres humanos. Ese respeto permite que se elimine la segregación y se establezca un sistema que aspire a la igualdad de todos los seres humanos ante la ley. De igual forma, ante el tema de la institución del matrimonio civil, se presenta una lucha similar para erradicar el discrimen hacia la comunidad

⁷ Const. P.R. art. 2, §§ 1, 7.

⁸ Real Academia Española, *Diccionario esencial de la lengua española* <http://lema.rae.es/drae/?val=educar> (accedido 8 de noviembre de 2013).

homosexual y garantizar que obtengan derechos en igualdad con los derechos que cobijan a los heterosexuales cuando eligen vivir en matrimonio. Veamos una breve trayectoria del reconocimiento del derecho al matrimonio y la evolución de dicha institución civil.

A. Estados Unidos de América

El Tribunal Supremo de EE. UU., en *Loving v. Virginia*, reconoció el matrimonio como parte del derecho a la intimidad, como un derecho esencial para la felicidad y el desarrollo social.⁹ En esta decisión el Tribunal Supremo federal determinó que las leyes del estado de Virginia que prohibían el matrimonio interracial entre una persona blanca y una persona negra, únicamente por consideraciones de raza, violaban los derechos de los ciudadanos protegidos por la cláusula constitucional de igual protección de las leyes de la Decimocuarta Enmienda.¹⁰ La libertad intrínseca de escoger una pareja para convivir en matrimonio, y el derecho fundamental al matrimonio fue discutido en esta decisión cuando el Tribunal lo estableció como uno de los derechos civiles del ser humano, al expresar: “[m]arriage is one of the ‘basic civil rights of man’ fundamental to our very existence and survival.”¹¹ Aunque el aspecto bajo análisis fue la prohibición por razón de raza, el Tribunal estableció que, al amparo de la Constitución federal, las personas tienen la libertad de decidir si casarse o no, con una persona de otra raza, y no le corresponde al Estado infringir esa libertad. En este sentido, el Tribunal expresa lo siguiente: “[u]nder our Constitution, the freedom to marry or not marry, a person of another race resides with the individual and cannot be infringed by the State.”¹²

En 1993, el estado de Hawaii en *Baehr v. Lewin*¹³ reconoció que la prohibición al matrimonio de las parejas del mismo sexo no cumplía con la igual protección de las leyes que establece su Constitución. A pesar de que el Tribunal reconoció que el matrimonio entre personas del mismo sexo no constituye un derecho fundamental bajo la Constitución de Hawaii, reafirmó que le corresponde al Estado rebatir la inconstitucionalidad de la ley que prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo, si establece que existe un interés imperioso que justifique esa limitación de derechos.

Como resultado de esta decisión, otros estados comenzaron a considerar el matrimonio entre personas del mismo sexo. Es entonces cuando en 1996 el Congreso de EE. UU. aprobó la ley de defensa del matrimonio conocida como *Defense of Marriage Act*.¹⁴ Dicha ley establece la definición de la palabra matrimonio como

⁹ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

¹⁰ Const. EE. UU. enm. XIV.

¹¹ *Loving*, 388 U.S. pág. 7.

¹² *Id.*

¹³ 74 Haw. 530 (1993).

¹⁴ Ley Núm. 104-109 del 21 de septiembre de 1996, *Defense of Marriage Act*, 28 U.S.C.S. § 1738(c) (1996) [en adelante D.O.M.A.].

“sólo aquella unión legal entre un hombre y una mujer como esposo y esposa. En cuanto al término “cónyuges” se refiere únicamente a una persona del sexo opuesto quien es esposo o esposa”.¹⁵

A pesar de la aprobación de la ley D.O.M.A., en 1999 el Tribunal Supremo de Vermont, en *Baker v. State*,¹⁶ determinó que el Estado estaba obligado constitucionalmente a extenderle a las parejas de mismo sexo las garantías y derechos que emanan del matrimonio bajo las leyes de dicho estado. La constitución de Vermont disponía una cláusula de beneficios comunes que protegía y beneficiaba a todos los ciudadanos. El Tribunal estableció que esa cláusula de beneficios se tenía que extender ya fuera mediante la inclusión de las parejas del mismo sexo a las leyes que regulan el matrimonio o mediante la creación de una figura análoga como la “sociedad doméstica” o cualquier estatuto equivalente que la legislatura definiera.¹⁷ Vermont se convirtió así en el primer estado de la Unión Americana en reconocerle derechos a las parejas del mismo sexo.

En el año 2003, el derecho a la intimidad en la relación homosexual fue discutido en *Lawrence v. Texas*.¹⁸ En esta decisión, se plantea que la conducta homosexual de una pareja de hombres adultos en una conducta privada y consensual. El Tribunal Supremo federal reconoció la libertad de las personas homosexuales para escoger y controlar una relación personal dentro de su derecho a la intimidad.

Luego del caso de *Lawrence*, se comienzan a presentar casos ante los tribunales supremos estatales en los cuales varias parejas del mismo sexo cuestionan la validez de los estatutos que limitan el matrimonio para parejas heterosexuales únicamente. Varias decisiones de tribunales supremos estatales confirman que cuando el estado no tiene un interés apremiante para dicha limitación, se viola la cláusula de la igual protección de las leyes de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Algunos tribunales deciden, que es necesario cambiar las leyes para incluir a las parejas del mismo sexo o que la legislatura establezca alguna institución análoga; como por ejemplo las uniones civiles, con el fin de proteger los derechos de esas parejas.

Posteriormente, en el año 2003, el Tribunal Supremo de Massachusetts, en *Goodridge v. Dept. of Public Health*,¹⁹ decidió que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo violentaba la constitución del estado de Massachusetts. A tales efectos declaró: “[w]e declare that barring an individual from the protections, benefits and obligations of civil marriage solely because that person would marry a person of the same sex violates Massachusetts Constitution.”²⁰

¹⁵ *Id.* Esta definición del matrimonio fue declarada inconstitucional en *United States v. Windsor*, 133 S. Ct. 2675 (2013).

¹⁶ 170 Vt. 194 (1999).

¹⁷ *Baker v. State*, 170 Vt. 194, 197-198 (1999).

¹⁸ 539 U.S. 558 (2003).

¹⁹ 404 Mass. 309 (2003).

²⁰ *Id.* pág. 344.

De igual forma en el 2006, el Tribunal Supremo de New Jersey, en *Lewis v. Harris*, decidió que con la limitación del matrimonio se violaba la protección constitucional para las parejas del mismo sexo, quienes no podían disfrutar los derechos, beneficios sociales y financieros que provee el matrimonio para las parejas heterosexuales.²¹ Instruyó que dentro de 180 días la legislatura tomaría acción correspondiente para enmendar los estatutos o crear una estructura legal paralela que garantice los mismos derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales en matrimonio.

En el año 2008, el Tribunal Supremo de Connecticut, en *Kerrigan v. Commissioner of Public Health*, se enfrentó también a una controversia planteada por varias parejas homosexuales con un reclamo de libertad e igualdad ante el derecho al matrimonio cuando les fue negada la solicitud de licencia matrimonial por ser parejas de igual género.²² En este caso, el Tribunal reconoció que a pesar de que el derecho al matrimonio no es un derecho fundamental protegido por la constitución del estado, sí se considera un derecho civil al hacer referencia al caso *Loving v. Virginia*.²³ Estableció que, al analizar las cláusulas constitucionales, no existe razón alguna para negarles la libertad de contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo y expresó:

[i]nterpreting our state constitutional principles in accordance with firmly established equal protection principles leads inevitable to the conclusion that gay persons are entitled to marry the otherwise qualify same sex partner of their choice. To decide otherwise would require us to apply one set of constitutional principles to gay persons and another to all others.²⁴

En el año 2009, el Tribunal Supremo de Iowa se enfrentó a la misma controversia al atender casos que reclamaban el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo. En *Varnum v. Brien*, el Tribunal atendió las justificaciones provistas por el Estado para sostener el estatuto que prohíbe el matrimonio homosexual.²⁵ Las razones para limitar la aprobación del matrimonio para parejas heterosexuales únicamente fueron: (1) mantener el matrimonio tradicional, (2) promover un ambiente adecuado para crianza de los hijos, (3) promover la procreación, (4) promover la estabilidad en las parejas heterosexuales, y (5) conservación de recursos del estado.²⁶ El Tribunal analiza cada uno de estos objetivos del estado y concluye que no existe ninguna justificación válida para prohibir el matrimonio a las parejas del mismo sexo. Además de estas razones expuestas en esta decisión, el Tribunal expresa que aunque no es algo que se haya divulgado, las creencias religiosas son una razón implícita del estado para prohibir el matrimonio homosexual. Se discute que el matrimonio civil debe ser evaluado bajo

²¹ 188 N.J. 415 (2006).

²² 289 Conn. 135 (2008).

²³ *Id.* pág. 261.

²⁴ *Id.* pág. 262.

²⁵ 763 N.W.2d 862 (2009).

²⁶ *Id.* págs. 897-904.

el estándar constitucional de la igual protección de las leyes y no bajo las doctrinas o perspectivas religiosas de los individuos.²⁷ Esta determinación no se contrapone al respeto de las creencias religiosas y el mandato constitucional sobre el libre ejercicio de la religión. Por el contrario, el Tribunal expresa que las organizaciones religiosas puedan continuar con su definición del matrimonio únicamente entre hombre y una mujer. Sin embargo, el análisis del derecho sobre el *matrimonio civil*, luego de demostrar que no existe justificación alguna para la prohibición, solamente lleva a concluir que el estado tiene que reconocer el matrimonio para las parejas del mismo sexo como el matrimonio heterosexual.

Varios estados han aprobado el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, ya sea eliminando la limitación para que sean un hombre y una mujer, o creando de forma alterna una figura jurídica análoga al matrimonio que les garantice los derechos, beneficios y obligaciones que se obtienen mediante el matrimonio. Actualmente, en Estados Unidos hay 17 estados y el Distrito de Columbia (D.C.), en los que se reconoce el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo.²⁸ Sin embargo, hasta el momento quedan 33 estados que prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo en su jurisdicción ya sea mediante una prohibición constitucional o estatutaria.²⁹

1. Justificación para la prohibición

Con el interés de entender los argumentos que se han presentado para sostener la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo, nos dedicamos a buscar decisiones que hayan confirmado validez en esas disposiciones de los estados. Encontramos algunas decisiones, ya sea de tribunales supremos o apelativos, que muestran la conclusión aceptando prohibirles el matrimonio entre personas del mismo sexo. Veamos.

En el estado de Kentucky se determinó que los estatutos no prohíben el matrimonio de personas del mismo sexo ni autorizan la emisión de licencias matrimoniales a parejas homosexuales.³⁰ Esta determinación fue hecha a base de la definición del matrimonio en diferentes diccionarios, y todos coinciden en el que matrimonio es

²⁷ *Id.* pág. 905.

²⁸ Los estados en los que actualmente se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo son: California, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Rhode Island, Vermont, Washington, y el Distrito de Columbia. Véase National Conference of State Legislatures, *Defining Marriage: Defense of Marriage Acts and Same-Sex Marriage Laws*, <http://www.ncsl.org/research/human-services/same-sex-marriage-overview.aspx> (accedido el 21 de febrero de 2014).

²⁹ *Id.*

³⁰ Véase *Jones v. Hallahan*, 501 S.W.2d 588 (1973) en el que Tribunal de Apelaciones de Kentucky atendió una controversia en la cual dos mujeres presentaron un recurso apelativo ante la determinación del tribunal de instancia que les negó la emisión de una licencia matrimonial. La pareja reclamaba que se les estaba privando de sus derechos constitucionales al matrimonio, a la libre asociación y a la libertad de culto.

una condición o relación entre un hombre y una mujer. Concluyó el Tribunal que a las apelantes lo que les previene de contraer matrimonio no son las leyes del estado, sino su propia inhabilidad para formalizar un matrimonio según está definido ese término. Es decir, lo que proponen las parejas del mismo sexo no es un matrimonio por lo cual no se puede emitir una licencia matrimonial como la solicitaron.

Por otro lado, en Alaska se decidió que la controversia presentada ante el Tribunal no había demostrado una reclamación que amerite la concesión de un remedio. Se discutió la doctrina de madurez para que los tribunales atiendan las controversias y se expuso que las alegaciones de inconstitucionalidad no demostraban que la pareja del mismo sexo haya sido impedida de alguno de los beneficios concedidos a las parejas heterosexuales por lo cual no existía una controversia madura digna de adjudicación.³¹

En el estado de Florida, el Tribunal de Distrito de Tampa decidió que el derecho al matrimonio de una pareja homosexual no era un derecho fundamental bajo la cláusula del debido proceso de ley, y que existe un interés legítimo del estado para fomentar la crianza de hijos en hogares que consisten en matrimonios de una madre y un padre. En esta decisión el Tribunal expresa que hasta que la legislatura del estado no decida permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, se sostienen en la validez de la definición del matrimonio y las leyes de Florida.³²

Cuando el Tribunal Supremo de Michigan se enfrentó a una controversia similar, ante el reclamo de derechos por parte de una pareja del mismo sexo, reiteró que el matrimonio es solamente entre un hombre y una mujer. Estableció que una unión entre un hombre y una mujer en matrimonio es el único acuerdo reconocido como un matrimonio o en unión similar para cualquier propósito.³³

En resumen, algunas de las razones que han sido utilizadas para justificar la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo son las siguientes:

- (1) matrimonio tradicional: el matrimonio siempre ha sido entre un hombre y una mujer

³¹ Véase *Brause v. State, Dept. of Health & Social Services*, 21 P.3d 357 (2001) en el que una pareja del mismo sexo reclamaba que se declarara inconstitucional la sección de la Constitución de Alaska que prohíbe el reconocerle derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo. Bajo el planteamiento de que los derechos que ellos reclamaban estaban creados a base de un estado matrimonial al cual ellos no pertenecían, se determinó que no había evidencia en las alegaciones de que ellos habían sido significativamente afectados o discriminados por los estatutos impugnados.

³² Véase *Wilson v. Ake*, 354 F. Supp. 2d 1298 (Fla. 2005) en el que el Tribunal discutió dos intereses legítimos por los cuales se justifica la definición del matrimonio entre un hombre y una mujer: (1) el desarrollo de relaciones óptimas para la procreación, y (2) la estabilidad de las relaciones de pareja para facilitar la crianza de los menores por los dos progenitores biológicos.

³³ Véase *National Pride at Work, Inc. v. Governor of Mich.*, 481 Mich. 56 (2008), un caso que atendió una controversia en la cual se le negaba el beneficio de seguro de salud a parejas calificadas como "parejas domésticas". Los demandantes en el caso alegaban que su relación de pareja era similar a la del matrimonio. El Tribunal en este caso no le extendió derecho alguno sobre los beneficios de seguro médico de las parejas dentro de una relación doméstica.

- (2) incapacidad de los interesados en el matrimonio
- (3) promover la procreación
- (4) promover estabilidad de las parejas y la crianza de los menores con sus progenitores biológicos
- (5) no es una controversia madura que el tribunal pueda adjudicar
- (6) consideraciones de creencias religiosas

A pesar de que una gran cantidad de estados de la nación americana todavía no reconocen el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo, lo cierto es que encuestas recientes demuestran que la tendencia continúa hacia extender y reconocer ese derecho a las parejas homosexuales. Según un estudio realizado en mayo de 2013, publicado por el PewResearch Center, el 72% de la población en EE. UU. considera que es inevitable la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo.³⁴ En ese estudio se encontró que el apoyo al derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo continúa en ascenso al obtener un 51% de personas que están a favor y un 42% se expresaron en contra de que las parejas del mismo sexo contraigan matrimonio legalmente.³⁵

B. Otras jurisdicciones internacionales

Internacionalmente el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo también es tema de discusión. Como cuestión de hecho, se ha reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo en diferentes países o, en algunos casos, jurisdicciones en particular dentro del país. Veamos algunos ejemplos: Holanda (2001); Bélgica (2003); Canadá y España (2005); Sudáfrica (2006); Noruega, Suecia y el Distrito Federado de México (2009); Portugal, Islandia y Argentina (2010) que se convierte en el primer país latinoamericano en reconocer este derecho. El estado de Quintana Roo, México (2011); Dinamarca (2012). Recientemente, Uruguay, Nueva Zelanda, Francia, Brasil, Inglaterra, Gales (2013) y Escocia (2014) han publicado la aceptación de medidas para reconocer el matrimonio de parejas del mismo sexo.

C. Figura análoga al matrimonio

En España se han creado unas figuras análogas al matrimonio con el fin de asegurar la protección social, económica y jurídica de la nueva composición familiar, tanto para parejas heterosexuales que no han contraído matrimonio, como para parejas del mismo sexo. Desde el año 1998, las Comunidades Autónomas Españolas

³⁴ Pew Research Center of the People and the Press, *In Gay Marriage Debate, Both Supporters and Opponents See Legal Recognition as 'Inevitable'*, <http://www.people-press.org/2013/06/06/in-gay-marriage-debate-both-supporters-and-opponents-see-legal-recognition-as-inevitable/> (accedido el 9 de noviembre de 2013).

³⁵ Pew Research Center of the People and the Press, *In Gay Marriage Debate, supra*.

han desarrollado una figura análoga a la figura del matrimonio; con el interés de reconocer la igualdad social amparándose en que en la sociedad actual la familia ya no se formaliza exclusivamente mediante el matrimonio o la unión de un hombre y una mujer.

Unión de hecho, parejas de hecho, parejas o uniones estables, son algunos de los nombres que se le ha otorgado a esta figura para definir la institución jurídica mediante la cual se le otorgan derechos y obligaciones a la institución civil que forman dichas parejas. Cada una de estas figuras se ha definido con los requisitos necesarios para solicitar y adquirir el registro de unión en pareja, con las condiciones para la extinción y los criterios para la cancelación de la inscripción, con los efectos de la extinción de la unión y con las obligaciones entre los contrayentes.³⁶ A continuación se resume de manera general algunas de las disposiciones legales que han establecido para la figura jurídica análoga al matrimonio:

- (1) Requisitos: Unión de hecho se tiene que inscribir en el *Registro de Uniones de Hecho* para que se reconozca de manera legal la pareja. Para poder constituir esa pareja de hecho no pueden ser menores de edad no emancipados; no pueden estar casados ni en vínculo como pareja de hecho con otra persona; y no pueden ser parientes en línea recta, por consanguinidad o por adopción, ni colaterales hasta el segundo grado de parentesco.
- (2) Extinción y cancelación: la disolución de la unión de hecho extingue, de forma automática, los derechos adquiridos por cualquiera de los miembros a favor de uno con el otro. Para cancelar la inscripción se requiere una resolución del organismo competente a cargo del Registro de Uniones de Hecho.
- (3) Derechos y obligaciones:
 - a. Régimen económico – la pareja determina el régimen económico que regulará su relación mediante escritura pública. Otra opción es la comunidad de bienes en la que son responsables de los gastos necesarios para el mantenimiento personal, el hogar familiar, los alimentos y cualquier otro gasto común. Tienen la obligación de sufragar todas las deudas y cargas en proporción a sus patrimonios.
 - b. Derecho de alimentos – tienen la obligación de prestarse alimentos mutuamente.

³⁶ Véase Ley 5/2012 de Uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana, de 15 de octubre de 2012; Ley 2/2003 reguladora de las parejas de hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 7 de mayo de 2003; Ley 5/2002 de Parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de 16 de diciembre de 2002; Ley 4/2002 de Parejas estables de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, de 23 de mayo de 2002; Ley 11/2001 de Uniones de hecho de la Comunidad de Madrid, de 19 de diciembre de 2001; Ley 6/1999 relativa a parejas estables no casadas de la Comunidad Autónoma de Aragón, de 26 de marzo de 1999; Ley 10/1998 de uniones estables de pareja de la Comunidad Autónoma de Cataluña, de 15 de julio de 1998.

- c. Representación legal de la pareja – se considera equiparado a la representación de los cónyuges para efectos de acciones relacionadas a incapacidad, ausencia, fallecimiento o funciones de tutela.
- d. Derechos sucesorios – ocupan la misma posición que legalmente ocupa el cónyuge superviviente en casos de fallecimiento en matrimonio.
- e. Relaciones jurídicas – se considera equiparado a los cónyuges en las relaciones jurídicas que establecen con el gobierno, beneficios tributarios, funciones públicas, permisos, licencias o cualquier otra acción social.³⁷

Con esta figura análoga al matrimonio se ha podido proteger a las parejas entre personas del mismo sexo, y aquellos quienes conviven, al crear un conjunto de deberes, beneficios y obligaciones para su relación de pareja. Con esa figura jurídica se provee para estos derechos y beneficios que actualmente no están reconocidos en el estado de derecho al no corresponder a la figura del matrimonio.

A pesar de la existencia de esta figura análoga, en España se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo en el 2005.³⁸ En una reciente decisión, el Tribunal Constitucional de España decidió que es constitucional la Ley 13/2005 de 1 de julio de 2005 que modificó el Código Civil con relación al derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo al establecer en su artículo 44 del Código Civil que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.³⁹

III. La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo en Puerto Rico

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico establece los principios fundamentales de la igualdad de todas las personas ante la ley, del derecho a la libertad y a la intimidad que representan los cimientos de la teoría que estudiamos en este escrito. El Artículo II en su sección 1 establece: “[I]a dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas”.⁴⁰ En conjunto con esa sección, el derecho a la intimidad está expresamente reconocido en la sección 8 del Artículo II que establece que “[t]oda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su

³⁷ *Id.*

³⁸ *Ley que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, Ley 13/2005 de 1 de julio de 2005.

³⁹ Constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo, TCE 198/2012, 6 de noviembre de 2012.

⁴⁰ Const. P.R. art. 2, § 1.

honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”.⁴¹ Por otra parte, la sección 7 establece que:

Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. No existirá la pena de muerte. Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. No se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales.⁴²

Esta es la plataforma constitucional del análisis sobre la prohibición estatutaria del matrimonio de personas del mismo sexo que desarrollamos a continuación.

A. Marco jurídico

El estado de derecho vigente en Puerto Rico no autoriza matrimonio civil ni reconoce esa institución entre personas del mismo sexo. La definición del matrimonio válido está contenida en el artículo 68 del Código Civil de Puerto Rico.⁴³ A raíz de la aprobación de la cláusula de entera fe y crédito en la ley D.O.M.A., en el año 1999 se aprobó una enmienda al Código Civil que establece que no se reconocen en Puerto Rico los matrimonios entre personas del mismo sexo efectuados en otras jurisdicciones.⁴⁴

Cabe destacar que en Puerto Rico no se han emitido opiniones judiciales específicas con respecto a la constitucionalidad de esta ley que prohíbe el matrimonio. Tampoco se ha planteado formalmente una controversia ante el Tribunal Supremo por parte de las parejas homosexuales relacionada a su derecho al matrimonio. Sin embargo, existe jurisprudencia que ha tratado sobre derechos de los homosexuales y algunos problemas como resultado del discrimen por orientación sexual.⁴⁵ En específico, la falta de protección en contra de la violencia doméstica y el trato desigual ante el derecho a la adopción de menores son dos ejemplos del trato distinto que reciben las parejas del mismo sexo ante las disposiciones legales del ordenamiento jurídico vigente.

Uno de los casos atendidos fue *Pueblo v. Ruiz*,⁴⁶ en el que el Tribunal Supremo no le reconoció la protección a un hombre contra la violencia por parte de su compañero consensual. El Tribunal resuelve que “las disposiciones de la Ley Núm. 54, son aplicables únicamente a actos de violencia doméstica en la relación entre hombre

⁴¹ *Id.* § 8.

⁴² *Id.* § 7.

⁴³ 31 L.P.R.A. § 221 (1930).

⁴⁴ Ley Núm. 94-1999, 31 L.P.R.A. §221 (1930).

⁴⁵ Véase *Ex parte A.A.R.*, 187 D.P.R. 835 (2013); *Pueblo v. Ruiz*, 159 D.P.R. 194 (2003).

⁴⁶ 159 D.P.R. 194 (2003).

y mujer”.⁴⁷ En el caso más reciente de abril de 2013, *Ex parte A.A.R.* se expone el trato desigual que reciben las parejas del mismo sexo con relación al derecho a la adopción.⁴⁸ En este caso, una mujer acude ante el Tribunal Supremo para solicitar la revisión de la determinación en la que se les denegó una petición de adopción de la hija biológica de su compañera sentimental por más de veinte (20) años. El Tribunal discute ampliamente las disposiciones reglamentarias del proceso de adopción y concluye que la menor, quien ha sido atendida y criada por ambas mujeres como sus dos madres, no puede tener legalmente reconocidas a ambas mujeres debido a que esto es una “situación que no contempla la Ley del Registro Demográfico”.⁴⁹ La opinión del Tribunal entra en aspectos específicos del rol de la legislatura ante los nuevos cambios sociales y como los jueces no pueden ir más allá de la interpretación de las leyes. Por lo cual la decisión, en este caso, fue mantener la validez del estatuto que impide que haya dos madres legales reconocidas para la menor.

En el año 2013, se ha comenzado a percibir un cambio en la dirección hacia la protección y reconocimiento de derechos de personas homosexuales. La recién aprobada enmienda a la Ley Núm. 54-1999 para la protección en contra de la violencia doméstica en la que se clarificó que dicha ley protege a las parejas del mismo sexo.⁵⁰ Con esa enmienda, no sólo se confirma de forma expresa la interpretación incorrecta dada en el caso *Pueblo v. Ruiz*, sino que también, de forma clara y expresa, se establece en la ley que la política pública en contra de la violencia doméstica incluye la protección a cualquier pareja sin distinción de géneros.

Asimismo, un paso crucial en Puerto Rico para prohibir el discrimen por orientación sexual se materializó en mayo de 2013 con la aprobación de la Ley Núm. 22-2013.⁵¹ En esta ley, se establece que el estado tiene como política pública prohibir el discrimen por orientación sexual o identidad de género en el empleo, ya sea privado o público. No obstante, al aprobar esta medida legislativa se dejó claro en el artículo 21 que el alcance de la ley nada dispone sobre el derecho al matrimonio ni a los procedimientos de adopción para las parejas del mismo sexo.

⁴⁷ *Id.* pág. 213.

⁴⁸ En el caso, *A.A.R.*, *Ex parte*, 187 D.P.R. 835 (2013), el Tribunal atiende una controversia sobre el proceso de adopción de una pareja de mujeres. La madre biológica de la menor ha criado a su hija junto a su pareja consensual por más de 20 años. Ambas interesan aparecer en el registro demográfico como madres pero su solicitud de adopción fue rechazada por considerar que al ser ambas de sexo femenino no pueden aparecer simultáneamente. El Tribunal analiza las leyes relacionadas a la adopción y el artículo 138 del Código Civil de Puerto Rico para establecer que se requiere desvincular a la madre biológica para incluir a la madre adoptiva. El Tribunal negó la aplicación de la figura jurídica de *Second Parent Adoption* al entender que esa figura es imposible en nuestra jurisdicción por ser contraria a las disposiciones del Código Civil de Puerto Rico.

⁴⁹ *Id.* págs. 75-76.

⁵⁰ Ley Núm. 23-2013, 8 L.P.R.A. § 601.

⁵¹ *Ley que prohíbe el discrimen por orientación sexual e identidad de género en el empleo*, Ley Núm. 22-2013, 2013 L.P.R. 22.

Sobre la constitucionalidad de la prohibición al matrimonio entre personas del mismo sexo, el jurista Raúl Serrano Geysls en su libro de Derecho de Familia, expresó que:

El problema de la constitucionalidad del requisito de diferencia de sexo se complica porque la Constitución nuestra, contraria a la federal, expresamente prohíbe “discrimen alguno por motivo de...sexo” – Art. II, §1. Nuestro T.S. ha resuelto repetidas veces que para validar una diferencia basada en el sexo es indispensable que se pruebe “un interés apremiante del estado” que la justifique y una “relación necesaria” entre el propósito de la ley y la diferencia sexual.⁵²

Ante la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo nos preguntamos: ¿cuáles son esos intereses apremiantes que tiene el Estado para justificar la prohibición? Al estudiar la Ley Núm. 94-1999, que enmendó el artículo 68 del Código Civil, y la más reciente Ley Núm. 22-2013, que prohíbe discrimen por orientación sexual en el empleo, no encontramos justificación alguna que demuestre cuál ha sido el análisis sobre el interés apremiante y su necesaria relación con la medida de ley implementada, en cuanto a la limitación o prohibición de que los contrayentes al matrimonio sean del mismo género. La única explicación en la ley, que hace referencia al alto nivel de interés público sobre la institución del matrimonio, se expresa en su exposición de motivos:

A pesar de los cambios drásticos experimentados por nuestra sociedad, la familia sigue siendo el pilar básico que la sostiene. Estos cambios sociales han afectado a la familia pero la misma permanece todavía como una institución revestida de un alto interés público. Dentro de la familia opera la institución del matrimonio, el mismo también está revestido de un interés público, y por consiguiente, su regulación en lo tocante a la celebración, régimen y disolución, corresponde a la Asamblea Legislativa.⁵³

Como se puede apreciar, el mencionado interés público no refleja razón alguna por lo cual el matrimonio tenga que ser solamente entre un hombre y una mujer. Si bien es cierto que el derecho a contraer matrimonio no es absoluto, debido a que los estados tienen el poder inherente de reglamentarlo, también es cierto que para incidir con la libertad de las personas se tiene que demostrar el interés indispensable que justifica la limitación. Por lo tanto, la ausencia de justificación para prohibir el derecho al matrimonio, por el hecho de ser personas del mismo sexo, representa una contravención a los principios fundamentales que promulga la Constitución de

⁵² Serrano Geysls, *supra* n. 2, págs. 133-134.

⁵³ Exposición de Motivos de la *Ley de enmienda al Art. 68 del Código Civil*, Ley Núm. 94-1999.

Puerto Rico cuando se prohíbe cualquier discrimen por razón de sexo.

La Comisión Judicial Especial del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en su *Informe sobre el discrimen por razón de género en los tribunales de Puerto Rico* de 1995, expresó que “el discrimen por orientación sexual es una manifestación del discrimen por razón de género”.⁵⁴ Sobre la limitación a las personas del mismo sexo para contraer matrimonio, la Comisión en su informe concluye lo siguiente:

Del análisis de las disposiciones del Código Civil sobre la institución del matrimonio y las relaciones personales entre los cónyuges podemos concluir lo siguiente: 1. El Derecho impone como condición jurídica indispensable para contraer matrimonio el que las personas contrayentes sean de distinto sexo. A la luz de los argumentos planteados a través de este informe y particularmente en esta sección, este requisito podría presentar problemas constitucionales sustanciales que deberían examinarse con detenimiento, tanto por la Asamblea Legislativa, como por los tribunales.⁵⁵

Es importante resaltar, que el estándar de revisión para determinar la constitucionalidad de la ley que afecta derechos fundamentales de los ciudadanos es el escrutinio estricto. Se tiene que demostrar que existe un interés *apremiante* del estado y una relación *necesaria* de la ley con el objetivo que se pretende proteger.⁵⁶ A base de esta norma establecida y reiterada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, entendemos que cuando la Asamblea Legislativa o los tribunales decidan atender la controversia que plantea la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo, es fundamental que se demuestre la validez de la ley conforme a la norma del escrutinio estricto. Por lo que se podrá rebatir la presunción de inconstitucionalidad únicamente si pasa con éxito el análisis del escrutinio estricto.

B. Teoría contractual

El artículo 68 del Código Civil dispone que “el matrimonio es una institución civil que procede de un contrato civil . . .”.⁵⁷ Desde esa perspectiva, fuera de los requisitos de solemnidad específicos para contraer matrimonio, se plantea la teoría contractual como concepto que brinda las bases del matrimonio. Entre dos personas que voluntariamente consienten al matrimonio surge una relación contractual que le confiere derechos y obligaciones a ambas partes.

⁵⁴ Comisión Judicial Especial del Tribunal Supremo de Puerto Rico, *Informe sobre el discrimen por razón de género en los tribunales de Puerto Rico* 185 (Tribunal Supremo de Puerto Rico 1995).

⁵⁵ *Id.* pág. 190.

⁵⁶ Serrano Geyls, *supra* n. 2, págs. 133-134.

⁵⁷ 31 L.P.R.A. § 221 (1930).

Como es natural, se plantean objeciones a esta teoría debido al alto interés público que se le presta a la figura del matrimonio como pilar de la sociedad en familia. Sin embargo, en una mirada puramente objetiva de la relación contractual entre los consortes, existe un elemento privado desde la perspectiva de su voluntad al pactar esa relación entre ellos por tiempo indefinido. Es indiscutible que por política pública, y dentro de los poderes inherentes del Estado, se puedan establecer requisitos que limitan esa libertad entre contratantes todos cuales se relacionen a los criterios fundamentales para mantener el orden público, como por ejemplo: edad mínima para casamiento, ausencia de consanguinidad entre los contrayentes, consentimiento libre y voluntario, que sean solamente dos personas.

La Constitución de Puerto Rico, en la sección 7 del artículo II dispone que “no se aprobarán leyes que menoscaben las obligaciones contractuales”.⁵⁸ Para entender la aplicación de esta disposición en las relaciones contractuales, estudiamos el caso *Warner Lambert Co. v. Tribunal Superior*,⁵⁹ que plantea una controversia sobre contratación privada entre dos compañías. En este caso, el Tribunal Supremo reafirmó, que la prohibición constitucional al menoscabo de las relaciones contractuales “no es absoluta y debe interpretarse en armonía con otras disposiciones constitucionales”.⁶⁰ Además, el Tribunal establece que:

Al considerar la validez de estatutos bajo la cláusula de menoscabo el criterio aplicable es el de razonabilidad. La función del tribunal consiste en establecer un balance razonable entre el interés social de promover un bien común y el interés, también social, de proteger las transacciones contractuales contra la aplicación arbitraria e irrazonable de las leyes. Esencialmente es una cuestión de debido procedimiento de ley.⁶¹

El concepto del contrato no está definido de forma expresa en el Código Civil de Puerto Rico. Sin embargo, mediante el análisis de las disposiciones del código, se ha establecido que un contrato se define como:

[U]n acuerdo entre dos o más partes mediante el cual una o ambas han de dar, hacer o no hacer algo para recibir una contrapartida, normalmente equitativa. La relación contractual crea pues, un mundo independiente en el cual las partes contratantes, voluntariamente, se comprometen a actuar de una forma específica uno en cuanto al otro.⁶²

Para que un contrato sea válido tiene que cumplir con los elementos esenciales del consentimiento, objeto y causa.⁶³ En ese sentido, ante cualquier contrato en el

⁵⁸ Const. P.R. art. 2, § 7.

⁵⁹ *Warner Lambert Co. v. Tribunal Superior*, 101 D.P.R. 378 (1973).

⁶⁰ *Id.* pág. 394.

⁶¹ *Id.* pág. 395.

⁶² Margarita E. García Cárdenas, *Derecho de obligaciones y contratos* 355 (MJ Editores 2012).

⁶³ 31 L.P.R.A. § 3401 (1930).

cual se cumplen con los requisitos esenciales y lo pactado por los contratantes no es contrario a la ley, a la moral y orden público, se tiene un contrato válido.⁶⁴ En un análisis del matrimonio como contrato civil y utilizando como marco de referencia la disposición constitucional en contra del menoscabo de las relaciones contractuales,⁶⁵ se puede concluir que tiene que existir un interés razonable del Estado para prohibir que las partes contratantes sean del mismo sexo. Además, tiene que haber una relación racional entre la ley y el interés social de promover un bien común. Esta conclusión nos lleva a preguntarnos: ¿cuáles son esos intereses razonables que tiene el Estado para justificar la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo?

Si se reconoce que la institución del matrimonio puede ser regulada por el Estado en beneficio de un interés público, podemos colegir que: (1) la edad mínima para casamiento responde a un interés sustancial de que las partes contratantes tengan capacidad jurídica de obrar; (2) la ausencia de consanguinidad responde al interés social de evitar cualquier degeneración o malformación congénita científicamente probada, como resultado de la filiación genética de las personas; (3) el consentimiento libre y voluntario es cónsono con la política pública y normas doctrinales que garanticen la voluntad de las partes al entrar en cualquier convenio o acuerdo; (4) el requisito de que sean solamente dos personas contrayentes, responde al mantenimiento de la institución matrimonial, conforme a la monogamia como el modelo de relaciones que se practica en nuestra sociedad.

Sin embargo, el requisito de que los contratantes sean de distinto sexo no presenta razón alguna que la justifique. No existe diferencia establecida que demuestre que el contrato entre un hombre y una mujer tiene mayor efectividad que el de dos hombres o dos mujeres en una relación de pareja. El género de los contratantes no imparte mayor o menor grado de efectividad en el compromiso que ambos consortes acuerdan. Debido a que en el matrimonio civil no se está contratando con el Estado, sino entre dos personas privadas, sujeto a los requisitos impuestos para la institución civil válida, entonces no se ha planteado una justificación razonable y convincente que pueda sostener la validez de la ley que prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo desde la perspectiva de un contrato.

C. Separación de Iglesia y Estado

La Constitución de Puerto Rico en la sección 3 del Artículo II establece: “No se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso. Habrá completa separación de la iglesia y el estado”.⁶⁶ Es indiscutible que en Puerto Rico vivimos en una cultura fundamentalmente arraigada a conceptos y creencias religiosas de distintas denominaciones. Las generaciones han vivido acostumbradas a las doctrinas aprendidas culturalmente. En particular,

⁶⁴ *Id.* § 3372.

⁶⁵ Const. P.R. art. 2, § 7.

⁶⁶ Const. P.R. art. 2, § 3.

el comportamiento homosexual ha sido rechazado por “los convencionalismos sociales basados en la tradición y la moralidad”.⁶⁷ Sin embargo, como bien señala Serrano Geyls, ante el acrecimiento en la aceptación social de la homosexualidad, “según aumenta rápidamente el número de uniones homosexuales, la estabilidad social requerirá que se le legalice y se reglamente los derechos y obligaciones de sus integrantes”.⁶⁸

Algunos de los planteamientos que utilizan las personas que están en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo se fundamentan en consideraciones religiosas.⁶⁹ Las creencias religiosas han sido base para negarle el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, como un criterio moral para imponer en la sociedad.⁷⁰ Esta práctica se puso de manifiesto en Puerto Rico en el año 2007 cuando la Asamblea Legislativa intentó aprobar una resolución que consideraba una enmienda constitucional para establecer que el matrimonio era solamente “la unión legal entre un hombre y una mujer, de conformidad con su original sexo de nacimiento”.⁷¹ El proyecto para enmendar la Constitución no fue aprobado. Sin embargo, las razones por las cuales fue concebida esta propuesta legislativa eran mayormente consideraciones de carácter religioso según lo expresaron quienes presentaron en contra al proyecto en las respectivas ponencias ante la Cámara de Representantes de Puerto Rico.⁷² En su ponencia el Secretario de Justicia expuso sobre el concepto moral e indicó: “[l]a moral, no equivale a dogma incuestionable. La moral no es desenfrenado fanatismo tribalista. La moral, como el derecho, ha de responder a consideraciones razonadas, a argumento y deliberación”.⁷³ Estos

⁶⁷ Aileen Navas Auger, *Problemas constitucionales en el Derecho Puertorriqueño: el caso de los homosexuales*, 26 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 99, 103 (1999).

⁶⁸ Serrano Geyls, *supra* n. 2, pág. 131.

⁶⁹ Un estudio en mayo de 2013 concluyó que el 56% de las personas que no favorecen el matrimonio entre personas del mismo sexo es porque entienden que ello es contrario a sus creencias religiosas. PewResearch Center of the People and the Press, *In Gay Marriage Debate, Both Supporters and Opponents See Legal Recognition as 'Inevitable'*, <http://www.people-press.org/2013/06/06/in-gay-marriage-debate-both-supporters-and-opponents-see-legal-recognition-as-inevitable/> (accedido 9 de noviembre de 2013).

⁷⁰ Carlos I. Gorrín Peralta, *Ponencia contra la constitucionalización del matrimonio heterosexual*, 42 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 259, 267-268 (2008). El licenciado Gorrín Peralta en su ponencia estableció que esta enmienda a la Constitución de Puerto Rico “[l]o que realmente persigue no es reconocer derecho, sino limitar derechos ya existentes. Esa es la verdadera motivación de esta Propuesta, en función de ideologías y de principios religiosos que rechazan el reconocimiento de los derechos existentes. Los proponentes no reclaman ningún derecho, ni para sí ni para nadie. Todo lo contrario, lo que quieren es recortar derechos, imponiendo a toda la población sus particulares visiones religiosas”.

⁷¹ Resolución Concurrente del Senado Núm. 99, 5ta Sesión Ordinaria (24 de abril de 2007) contiene el texto propuesto para enmendar la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico añadiendo la definición del matrimonio como institución civil de rango constitucional.

⁷² Hon. Roberto Sánchez Ramos, *Ponencia del Secretario de Justicia ante la Comisión de lo Jurídico y Seguridad Pública de la Cámara de Representantes*, 22 de febrero de 2008.

⁷³ *Id.* pág. 19.

planteamientos se unieron a una reflexión sobre creencias religiosas que inspiran la propuesta enmienda ante la consideración del cuerpo legislativo.⁷⁴ Sin embargo, no se puede perder de vista que “ningún estado puede justificar una legislación invasiva a la intimidad, en su modalidad de establecer relaciones con otras personas, a base de imponer un patrón particular de moralidad”.⁷⁵

Conforme a la disposición constitucional de la separación de iglesia y estado mencionada anteriormente, no existe razón alguna para que se promueva una ley que imponga creencias o preceptos religiosos. El Derecho tiene el fin social de atender las necesidades de los ciudadanos y como bien establece la Constitución, cada ciudadano ejercerá su libertad de culto. Al reconocer que existe la separación de iglesia y estado, entonces no se justifica plantear preferencias religiosas individuales como un criterio para la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo. Los integrantes de la Asamblea Legislativa, al crear y proponer medidas de ley de carácter social o económico tienen que fundamentar su actuación a base del estándar de razonabilidad para limitar cualquier derecho de los ciudadanos⁷⁶ o el estándar sustancial, al limitar cualquier derecho fundamental.⁷⁷ De igual forma, cuando los tribunales resuelven las controversias de derecho no es plausible que impongan sus criterios religiosos al momento de dirimir la controversia ante su consideración ya que tienen el deber de enfrentar y resolver los casos de forma imparcial.

Ante este marco jurídico de la separación de iglesia y estado, se puede entender que los planteamientos en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo fundamentados únicamente en criterios religiosos o moralistas no se sostienen para demostrar la validez de la prohibición. Toda vez que el Estado no puede intervenir con los derechos fundamentales sin justificación válida y tampoco puede imponer criterios que inciden en la libertad de culto; en un análisis desde la perspectiva de separación de iglesia y estado no hemos encontrado una razón que explique la limitación para que el matrimonio sea únicamente entre personas de diferente sexo. Por el contrario, precisamente la doctrina de separación de iglesia y estado requiere que la prohibición al matrimonio entre las personas del mismo sexo sea fundamentada en otros principios que excluyan cualquier consideración de carácter religioso.

Desde distintos puntos de referencia, el análisis constitucional nos lleva a concluir, que no se han planteado razones válidas que superen el escrutinio estricto

⁷⁴ *Id.* págs. 19-22.

⁷⁵ Gorrín Peralta, *supra* n. 70, pág. 263.

⁷⁶ José Julián Álvarez González, *Derecho constitucional de Puerto Rico y las relaciones constitucionales con los Estados Unidos* 816 (Editorial Temis S.A., 2010). El profesor Álvarez explica el enfoque de racionalidad mínima para reglamentación económica y social, en la cual “se presume la constitucionalidad de la clasificación y ésta se sostiene si puede concluirse que existe *alguna* relación racional entre la clasificación y el propósito del estatuto o actuación gubernamental”.

⁷⁷ *Id.* pág. 815. Explica el enfoque de escrutinio estricto que requiere, “para que se sostenga la validez de la ley o actuación bajo ataque, que el Estado demuestre que el estatuto o actuación persigue un *interés estatal apremiante* (*compelling state interest*) y que la clasificación, el discrimen, es *necesaria* para alcanzar dicho interés”.

cuando se atienden derechos fundamentales como el derecho a la intimidad y a la libertad que cobija la institución matrimonial. Tampoco se han planteado razones que superen el escrutinio racional para controlar el matrimonio como un contrato civil. Por último, cualquier justificación de carácter religioso o moral incide en el mandato constitucional de la libertad de culto.

IV. Reflexión jurídica sobre la desigualdad constitucional

Nos parece que la realidad contemporánea sobre el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo presenta una situación de desigualdad ante la ley, toda vez que no se encuentran fundamentos que justifiquen adecuadamente esta prohibición por parte del Estado. De la investigación realizada hemos confirmado que hasta el momento, a pesar de que no se reconoce el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, ha habido ciertos cambios en nuestro ordenamiento jurídico para reconocerles derechos a las personas con preferencia homosexual, como lo son la protección contra la violencia doméstica y la prohibición del discrimen en el empleo.

En Puerto Rico, a diferencia de Estados Unidos, el derecho a la intimidad está claramente expresado en nuestra Constitución, la cual dispone que “[t]oda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”.⁷⁸ En el caso *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*,⁷⁹ el Tribunal Supremo reafirmó su expresión sobre el derecho a la intimidad en las relaciones de familia cuando expuso:

En la sociedad democrática organizada alrededor de los derechos fundamentales del hombre, el Estado ha de reducir al mínimo su intervención con sensitivas urdimbres emocionales como lo son las relaciones de familia. La intromisión en la vida privada solo ha de tolerarse cuando así lo requieran factores superantes de salud y seguridad públicas o el derecho a la vida y a la felicidad del ser humano afectado.⁸⁰

De ordinario, esta expresión del Tribunal confirma que la determinación de la vida privada de las personas y las relaciones de familia únicamente deben ser afectadas por el Estado cuando existe un factor de salud o de seguridad pública. Como parte del derecho a la intimidad, si las personas tienen la libertad de escoger con quien formar su familia y ser felices es parte de esa libertad, entonces no se explica qué justifica mantener la desigualdad para las parejas del mismo sexo. Además, desde otra perspectiva, si la felicidad del ser humano afectado es razón suficiente para intervenir en este derecho fundamental, entonces ¿qué hace falta para finalizar con la desigualdad que no permite que parejas del mismo sexo disfruten de los beneficios,

⁷⁸ Const. P.R. art. 2, § 8.

⁷⁹ 107 D.P.R. 250 (1978).

⁸⁰ *Id.* pág. 259.

las obligaciones y los derechos que la vida en familia con su pareja seleccionada les brindaría?

A. Razones para la prohibición

Resulta interesante examinar que en Puerto Rico el derecho al trabajo no está reconocido como un derecho fundamental.⁸¹ No obstante, la Asamblea Legislativa estableció una prohibición al discrimen en el empleo por orientación sexual.⁸² Sin embargo, la prohibición al matrimonio entre personas del mismo sexo, representa la autorización y aceptación del discrimen por razón de sexo con respecto al derecho constitucional a la intimidad, el cual incluye la libertad del individuo de escoger con quien desea formar su propia familia. ¿Cómo es posible que el Estado prohíba el discrimen ante un derecho que no es fundamental, pero sí pueda tolerar y aceptar el discrimen ante derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución? Para justificar este modo de discrimen, algunas de las explicaciones planteadas han sido las siguientes:

1. La familia y el matrimonio son figuras con un alto interés público
2. La procreación y continuación de la especie es la razón principal del matrimonio
3. La capacidad de una pareja del mismo sexo para educar a los hijos y para transmitir valores culturales con roles de padre y madre
4. El promover la estabilidad de las parejas y la crianza de los menores con sus progenitores biológicos
5. Consideraciones religiosas
6. La madurez de la controversia en la adjudicación por el tribunal

Al analizar con detenimiento las razones por las cuales se tolera la prohibición del derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, se puede observar una contradicción en algunas de las razones. Inclusive, en algunas ocasiones no existe evidencia empírica que demuestre la hipótesis por lo cual se prohíbe a las personas del mismo sexo contraer matrimonio. Veamos.

1. La familia y el matrimonio son figuras con un alto interés público

El matrimonio ha sido una figura de alto interés público. Es evidente que se aprecia como pilar de la sociedad en familia. Esta razón se mantiene en la defensa de una

⁸¹ *García v. Aljoma*, 162 D.P.R. 572, 596 (2004). El Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que “[l]a consecuencia del veto del Congreso de la Sección 20 del Artículo II de la Constitución, y de la correspondiente aceptación de la Convención Constituyente, fue excluir el derecho a obtener un trabajo como garantía constitucional”.

⁸² *Ley que prohíbe el discrimen por orientación sexual e identidad de género en el empleo*, Ley Núm. 22-2013, 2013 L.P.R. 22.

figura tradicional del matrimonio como lo ha sido a través de décadas. No obstante, la controversia principal en este planteamiento es que no existe un interés apremiante que sostenga la necesidad de mantener la visión tradicional de la institución matrimonial. El reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo no afecta a quienes en su derecho deciden escoger sus parejas heterosexuales para contraer matrimonio. Por otro lado, el no reconocer ese derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo en nada evita que las personas escojan relacionarse con una pareja de su mismo género.

Debido a que en la actualidad el modelo de familia ha cambiado, se conforman nuevas estructuras familiares que se alejan del modelo tradicional de madre y padre con sus hijos que eran prominentes hace varias décadas. Esto conduce a reconocer familias con un solo progenitor como también familias con parejas del mismo sexo. Por lo tanto, surge la necesidad de modificar el sistema jurídico para incorporar nuevos modelos familiares según se han identificado en la sociedad. Indistintamente cual sea el modelo, el alto interés público de proteger la familia no debe cambiar por quienes la conforman.

2. La procreación y continuación de la especie es la razón principal del matrimonio

La creencia de que el matrimonio tiene como fin la procreación, es una de las razones por las cuales, algunas personas abogan por mantener el requisito de diferencia de sexo entre los contrayentes del matrimonio. Serrano Geysls explica que “la diferencia de sexo se ha considerado como un requisito ‘natural’, como algo perteneciente a la ‘naturaleza’ del matrimonio y esencial a la procreación que es uno de sus fines básicos”.⁸³

Vale la pena destacar que el Tribunal Supremo de Estados Unidos en los casos, *Griswold v. Connecticut* y *Planned Parenthood v. Casey*, discutió ampliamente que se reconoce como parte del derecho a la intimidad las decisiones de pareja sobre su relación matrimonial incluyendo su determinación respecto a la procreación.⁸⁴ Resulta que esta razón, como fin primordial para la limitación del matrimonio entre parejas del mismo sexo también ha sido reconocida como un aspecto en el cual el Estado no puede inmiscuirse por estar protegido bajo el derecho a la intimidad. El Estado, en esencia, no puede interponer un requisito de procreación como causa justificada para aprobar o rechazar el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En resumen, existen tres planteamientos que derrotan la procreación como razón que justifique continuar con la desigualdad ante el derecho al matrimonio: (1) procrear no es un requisito esencial para decidir contraer matrimonio, es por ello que una pareja heterosexual puede contraer matrimonio y aun así decidir no tener hijos; (2) con los adelantos en la tecnología y nuevas prácticas reproductivas, las parejas

⁸³ Serrano Geysls, *supra* n. 2, pág. 128.

⁸⁴ Véase *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

del mismo sexo y las personas solteras acuden a métodos de reproducción alternos ampliamente aprobados en la actualidad; y (3) la determinación de si la pareja quiere o no procrear es un asunto cobijado por el derecho a la intimidad y no le corresponde al Estado imponerlo como requisito del matrimonio.

3. La capacidad de una pareja del mismo sexo para educar a los hijos y para transmitir valores culturales con roles de padre y madre

Ante este planteamiento no hemos encontrado prueba que demuestre que existe alguna diferencia entre la capacidad de los seres humanos para criar y la de educar a sus hijos por condición de que tengan diferente orientación sexual. Más allá de los planteamientos que redundan en estereotipos y clasificaciones de carácter discriminatorio, no existen estudios científicos que confirmen que los mejores intereses de los menores están protegidos si se educan en una familia con un padre y una madre.

Se puede inferir que en el caso de que esta justificación sea planteada verdaderamente como una razón para la prohibición, causaría una situación en la que hay que evaluar dicho planteamiento conforme a la cláusula de igual protección de las leyes por éste presentar una señal de una clasificación sospechosa por orientación sexual. La pregunta principal que plantea esta justificación es si la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo evitaría que aún sin casarse los menores tengan padres o madres que conviven y los educan dentro del seno familiar que componen. La respuesta definitivamente es en la negativa.

4. El promover estabilidad de las parejas y la crianza de los menores con sus progenitores biológicos

Esta razón no presenta correlación entre la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo y el objetivo perseguido. Toda vez que el prohibir o autorizar el matrimonio de las parejas del mismo sexo no afecta en nada la estabilidad de las parejas heterosexuales, no se puede concluir que exista alguna relación racional o sustancial con la estabilidad de las parejas.

Sobre la crianza de los menores con sus progenitores biológicos, al igual que se discute en el acápite #2, si la pareja del mismo sexo decide procrear, tendrán ambos la crianza de sus hijos biológicos. En este sentido, no existe una razón válida para prohibir el matrimonio. Por otro lado, los menores, en muchos casos de parejas heterosexuales que se divorcian, terminan formando nuevas familias con otras parejas y mantienen relaciones filiales con sus correspondientes progenitores. Es meritorio reconocer que la crianza de los menores con sus progenitores biológicos tampoco es una razón que tenga una relación sustancial con la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo.

5. Las consideraciones religiosas

Es reconocido que la discusión sobre el matrimonio entraña un aspecto social tradicional y religioso. No se subestima el hecho que la figura del matrimonio por décadas ha sido una institución que ha representado el pilar de la sociedad en familia. Sin embargo, conforme a la discusión de la separación de iglesia y estado, las consideraciones de carácter religioso para definir el matrimonio, no demuestran una razón que amerite la diferenciación entre las parejas del mismo sexo y que, a su vez, justifique una intervención del Estado en prohibirles su derecho al matrimonio.

6. La madurez de la controversia en la adjudicación por el tribunal

Al momento en que se presenta un caso ante los tribunales, es relevante que la controversia tenga el requisito de temporalidad que requiere la doctrina de madurez. Una controversia está madura cuando la reclamación es concreta y ésta amerita adjudicación, ya que el reclamante ha sufrido un daño o ha sido impedido de vindicar el derecho que reclama.⁸⁵ No obstante, existen situaciones en las que los tribunales no deben perder la oportunidad de analizar y emitir la opinión en derecho que corresponda, ante el mandato de interpretar nuestra Constitución y proveer una solución que instruya ante los cambios sociales que requieren soluciones que salvaguarden los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Esta situación de cambios sociales no es nueva en Puerto Rico. Precisamente el Código Civil contemplaba, dentro de la figura del matrimonio, algunas causales específicas de carácter doloso para la ruptura o disolución del vínculo matrimonial. No fue hasta que en 1978 mediante una Opinión del Tribunal Supremo en la que se reconoció que las razones para el divorcio son parte del derecho a la intimidad de las parejas.⁸⁶ El efecto de esta decisión fue la aceptación del divorcio por consentimiento mutuo, una figura altamente criticada por afectar la institución del matrimonio. Se permitió la libertad de los cónyuges para determinar si continúan o no en una relación. Como parte de la decisión se establecieron nuevas causales de divorcio que eventualmente la Asamblea Legislativa acogió mediante una enmienda al Código Civil en el año 2011.⁸⁷

Bajo la doctrina de separación de poderes, se reconoce que los tribunales tienen

⁸⁵ Raúl Serrano Geys, *Derecho constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico* vol. I, 195, (Educación Jurídica Continua Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico 1986). Serrano Geys explica que la doctrina de madurez requiere que “la controversia esté definida y sea concreta para que el Tribunal pueda evaluar en sus méritos las posiciones de las partes en litigio”.

⁸⁶ *Figueroa Ferrer*, 107 D.P.R. pág. 250.

⁸⁷ *Ley para enmendar los artículos 96 y 97 del Código Civil de Puerto Rico*, Ley Núm. 192-2011; 31 L.P.R.A. §§ 321, 331.

la responsabilidad de interpretar las leyes y la constitución al momento de emitir soluciones a las controversias que resuelven.⁸⁸ Es responsabilidad de la Asamblea Legislativa, crear y modificar los estatutos que promueven la política pública del Estado y eliminar cualquier vestigio de discrimen presente que contravenga los llamados constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico. De igual forma, es de vital importancia, que los tribunales, al atender una situación como ésta, no se limiten a una estructura tradicional de pensamiento. Deben analizar las disposiciones para dar paso a la protección de derechos como resultado de los cambios sociales modernos. Es preciso resaltar que el enfoque que presentamos en este artículo quedó reafirmado en el informe de la Comisión Judicial Especial al disponer que:

El casamiento o la unión consensual de personas de un mismo sexo o de transexuales no están contemplados en la legislación de Puerto Rico. Si podemos concluir que cualquier análisis legal sobre el particular necesariamente tiene que hacerse tomando en cuenta disposiciones fundamentales de Derecho Constitucional; el derecho a la intimidad, la igual protección de las leyes, el debido procedimiento de ley, la razonabilidad de la prohibición del casamiento a base de consideraciones de orden público, son aspectos que deben ser considerados en un asunto de esta naturaleza.⁸⁹

Por lo tanto, corresponde a todos los que en algún momento analicen y atiendan la controversia sobre la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo, el que se consideren estas disposiciones fundamentales del Derecho Constitucional puertorriqueño. No hacerlo dejará inconcluso el riguroso análisis requerido para justificar medidas establecidas o erradicar la implementación de estatutos que promuevan la desigualdad.

B. Problemas jurídicos

En múltiples ocasiones las parejas del mismo sexo, no tan sólo sufren del discrimen por su orientación sexual, sino que también carecen del disfrute de los beneficios que

⁸⁸ Ponencia del Hon. Federico Hernández Denton, *La separación de poderes y la interpretación constitucional en Puerto Rico* XIII Encuentro de Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina, México, 2006. (disponible en <http://es.scribd.com/doc/51523764/La-Separacion-de-Poderes-y-la-Interpretacion-Constitucional-en-Puerto-Rico-2006>). El Honorable Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico en su ponencia en ocasión del XIII Encuentro de Presidentes y Magistrados de Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina, explicó que la separación de poderes “requiere que cuando haya conflicto sobre el alcance de los poderes de cualquiera de [las ramas del Gobierno], los tribunales intervengan con prudencia y deferencia para aclarar los contornos de la Constitución y para facilitar la resolución de las diferencias”, pág. 3.

⁸⁹ Comisión Judicial Especial, *supra* n. 54, pág. 184.

tienen las parejas heterosexuales que contraen matrimonio civil. No existe diferencia alguna entre una pareja heterosexual y una pareja de personas del mismo sexo que decide mantenerse unida en un compromiso libre y voluntario para compartir su vida, intereses y obligaciones. En ambos casos, cuando estas parejas toman esa decisión de un compromiso a largo plazo, conforman una comunidad de bienes.⁹⁰ En ese caso, la solución a cualquier inconveniente o controversia que surge en la pareja que conlleve la disolución de su vínculo se resuelve mediante las disposiciones para la disolución de una comunidad de bienes. Esto no es así para otro tipo de situaciones que confrontan las parejas cuando no adquieren el matrimonio civil.

Algunos de los problemas que confrontan las parejas del mismo sexo están relacionados a derechos o beneficios que ya tienen los cónyuges, como por ejemplo: beneficios contributivos, usufructo viudal, beneficios de la sociedad legal de gananciales, custodia de hijos, alimentos post-divorcio, capitulaciones matrimoniales, comunicaciones confidenciales, decisiones durante una emergencia médica o en momentos de declaraciones previas de voluntad, derecho a la adopción, entre otros. Esta lista no pretende ser taxativa, sino más bien una muestra de algunos de los beneficios definidos estatutariamente para los consortes en un matrimonio válido en el estado. Sin embargo, por no reconocer el matrimonio de estas parejas, ellas carecen de protección que le garantice los derechos, beneficios y obligaciones que resultan de una relación conyugal.

C. Un salto valiente a la igualdad

Ante la ausencia de justificación válida del Estado, para mantener la definición del matrimonio únicamente entre un hombre y una mujer, ¿cómo debe leer el artículo 68 del Código Civil de Puerto Rico para eliminar el discrimen? Una propuesta para la consideración del contenido de nuestros estatutos es eliminar el género y definir el matrimonio como institución entre dos personas. El texto del artículo propuesto puede ser el siguiente:

El matrimonio es una institución civil que procede de un contrato civil, en virtud del cual *dos personas* se obligan mutuamente a ser *cónyuges* y a cumplir el uno para con el otro los deberes que la ley les impone. Será válido solamente cuando se celebre y solemnice con arreglo a las prescripciones de la ley, y sólo podrá disolverse antes de la muerte de cualquiera de los dos cónyuges, en los casos previstos por ley.

Esta redefinición del artículo 68 del Código Civil de Puerto Rico, que incluye la eliminación de la última oración del texto actual, la cual establece que no se

⁹⁰ La comunidad de bienes es una figura jurídica regulada por el Código Civil de Puerto Rico en sus artículos 326 al 340, que surge “cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas”. 31 L.P.R.A. § 1271 (1930).

reconocen en derecho los matrimonios entre personas del mismo sexo contraídos en otras jurisdicciones, presenta un escenario de vanguardia en nuestra jurisdicción. La propuesta requiere que se examinen todos aquellos estatutos o reglamentos, que definen el matrimonio entre un hombre y una mujer, para sustituir el contenido por un texto que refleje los derechos de los cónyuges aceptados en matrimonio civil. Esta solución recoge los principios fundamentales de “libertad” e “igualdad” en nuestra Constitución y propulsan la maquinaria intelectual para crear un sistema jurídico que verdaderamente proteja a todos los ciudadanos y no un sistema que profese la desigualdad.

Reconocemos que la propuesta puede considerarse agresiva para algunos sectores de la sociedad. Debido a que los cambios sociales, la evolución del derecho y la aceptación de nuevas normas requieren de un proceso educativo y de asimilación que permita el entendimiento y la adaptación, existen otros mecanismos para llegar a la igualdad con respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo. Una propuesta escalonada puede ser considerada al momento de decidir comenzar una ruta de cambios que concluya con la aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo. Aunque podemos coincidir con la postura en contra de una figura análoga al matrimonio, pues representa cierto grado de discrimen contra las parejas del mismo sexo, también entendemos que una propuesta escalonada, en la cual se reconoce una figura jurídica, provee el comienzo para la aceptación de la igualdad social anhelada. Sobre el efecto de un esquema paralelo al matrimonio y la eventual aceptación social, Migdalia Fraticelli Torres comentó:

En las jurisdicciones que han aprobado esquemas particulares paralelos al matrimonio se acepta la sociedad doméstica como alternativa adecuada e innovadora que abre puertas a la tolerancia y a la aceptación social de estas relaciones. La integración de estos esquemas al Ordenamiento, aunque no sean totalmente aceptables para algunos sectores, son alternativas que permiten que los componentes de una sociedad tradicional y conservadora erradiquen prejuicios a través del conocimiento y comprensión de lo que rechazan, muchas veces por ignorancia, del desarrollo de grados de tolerancia hacia lo que es distinto, y de la asimilación paulatina de la nueva realidad social.⁹¹

La *unión civil*, como figura análoga al matrimonio de las parejas heterosexuales, puede ser una solución inicial que reconozca derechos y obligaciones a las parejas del mismo sexo. Esto va a requerir cambios en el ordenamiento jurídico para reconocer dicha figura. Esta propuesta escalonada, únicamente tiene el propósito de iniciar los cambios para reconocerle derechos a las parejas del mismo sexo, y para proveer una solución inmediata a los problemas que enfrentan por no ser reconocidos como

⁹¹ Migdalia Fraticelli Torres, *Hacia un nuevo Derecho de Familia*, 59 Rev. Col. Abog. P.R. 229, 247 (1998).

cónyuges entre sí. Sin embargo, el propósito ulterior es eliminar la desigualdad imperante y reconocer a todas las personas como iguales ante la ley.

V. Conclusión

La trayectoria que ha tenido el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo alrededor del mundo demuestra cada día que se reconoce una nueva forma de la institución familiar. Los cambios sociales requieren adaptación de las normas jurídicas existentes para garantizar que se protejan los derechos de los ciudadanos en la sociedad contemporánea. No podemos taparnos los ojos simplemente porque no queremos ver la realidad en la que vivimos.

Al examinar la disposición estatutaria que prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo, se puede concluir que no existen fundamentos en derecho que rebasen el estándar del escrutinio estricto definido por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y reiterado en innumerables ocasiones por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, para controversias que implican la limitación de algún derecho fundamental del ciudadano. Este hallazgo, de manera imprescindible nos lleva a concluir que en Puerto Rico no se sostiene la validez constitucional de esta prohibición. No reconocer ese derecho al matrimonio es perpetuar el discrimen y la represión por orientación sexual. No reconocer ese derecho es ser cómplices en fomentar las clasificaciones o subgrupos sociales sin justa causa. No reconocer ese derecho es permitir que las creencias del pasado se impongan en un entorno para el cual ya no son efectivas.

Le corresponde a la Asamblea Legislativa atender esta situación desigual sin justificación válida para que el ordenamiento jurídico responda a los mejores intereses de libertad, de intimidad e igual protección de las leyes para los puertorriqueños y puertorriqueñas. De igual forma, le corresponde a los tribunales identificar en las controversias traídas ante su consideración aquellas áreas vulnerables para limitar o discriminar, y resolver de modo que no se pierda la oportunidad de reafirmar la igualdad de todos ante la ley.

Es mi interés, exhortar a todos los componentes de la comunidad jurídica: jueces, abogados, legisladores, adjudicadores de controversias; a manejar la creación de nuevas normas jurídicas o la actualización de nuestro ordenamiento jurídico, a favor de la igualdad social, ya sea por razón de raza, de género o de orientación sexual. Nos corresponde promover un análisis crítico de nuestro estado de derecho para que se ajuste al desarrollo social mediante normas jurídicas que realmente armonicen con el llamado de justicia y equidad que garantiza nuestra Constitución.