

LA FILIACIÓN VOLUNTARIA EN LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES

*William André Castillo Rivera**

Resumen

En Puerto Rico hay varias formas de adquirir derechos parentales sobre una persona menor, tales como la filiación legal, la filiación voluntaria y la adoptiva. En este artículo explicaremos las tres figuras, con particular enfoque en la filiación voluntaria y su aplicación a las parejas del mismo sexo que desean filiarse a sus hijas e hijos por la vía del reconocimiento voluntario. A estas parejas se les niega efectuar un reconocimiento voluntario sobre sus descendientes y se les impone la carga de comenzar un proceso de adopción en el tribunal para lograr el vínculo filiatorio.

A través del escrito, observaremos cómo el Estado discrimina contra estas familias homoparentales al exigirle cargas excesivas que no se les imponen a las parejas heterosexuales. Expondremos cómo a la luz de los avances en derecho de familia, derecho constitucional y LGBTTIQ+ la figura de la filiación voluntaria debería estar disponible para las parejas del mismo sexo. Además, analizaremos cómo la ausencia de legislación que asegure la filiación voluntaria dentro de parejas del mismo sexo resulta en discriminación tanto contra las personas adultas dentro de dicha relación así como con sus descendientes.

Abstract

In Puerto Rico, there are various ways of obtaining parental rights over a minor, such as legal filiation, voluntary filiation, and adoption. In this article we will explain the three doctrines, with particular attention on the voluntary filiation and its unjust application to same-sex couples who want to form a family by recognizing the child of their partner as their own. These couples are denied the opportunity to effectively recognize their children by volun-

* Estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Tiene un bachillerato en Ciencias Políticas de la Universidad de Puerto Rico en Río Piedras. Además, allí se preparó en los campos de Drama y Lenguas Extranjeras. Agradezco profundamente al profesor Osvaldo Burgos Pérez y a la profesora Marta I. Figueroa Torres por sus valiosas aportaciones y mentoría durante la redacción de este artículo.

tary filiation and they must bear the burden of starting an adoption process in court.

Throughout this article, we will demonstrate how state-action discriminates against homoparental families by requiring excessive burdens that are not imposed on heterosexual couples. We will explain how according to the advances regarding family, constitutional and LGBTTIQ+ law, the voluntary filiation doctrine should be available for same-sex couples. Moreover, we will analyze how the absence of legislation to ensure voluntary filiation within same-sex couples results in discrimination towards the adults that make up the homosexual relationship, as well as their children.

I. Introducción.....	532
II. Formas de Adquirir Derechos Parentales	534
III. La (Des)igualdad ante la Ley.....	546
IV. Una Mirada a Norteamérica Como Punto de Partida	563
V. Hacia Una Mirada Equitativa y Justa	564
VI. Conclusión.....	566

I. Introducción

En nuestra jurisdicción, la maternidad y la paternidad se rigen principalmente por el Código Civil de Puerto Rico (en adelante, *CCPR*). Igualmente, operan otras disposiciones de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico,¹ la Ley del Registro General Demográfico,² o la Ley de Adopción de Puerto Rico, según fuere el caso.³ No obstante, esas disposiciones no se ajustan a las realidades sociales de nuestro país, ni a los avances del Derecho en materia LGBTTIQ+,⁴ según resuelto por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (en adelante, *TSEU*) y otros tribunales.

En este artículo nos enfocaremos principalmente en la figura de la filiación voluntaria y su aplicación a las familias homoparentales. Es decir, cómo opera dicha figura en las familias compuestas por dos madres o dos padres. Se atenderán

¹ R. EVID. 304 (29), 32 LPRA Ap. VI (2009).

² Arts. 17 y 19 de la Ley del Registro General Demográfico, Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931, 24 LPRA §§ 1131, 1133 (2018).

³ Art. 28 de la Ley de Adopción de Puerto Rico, Ley Núm. 61-2018, 8 LPRA § 1086d (2018).

⁴ Las siglas LGBTTIQ+ se refiere a las comunidades lésbica, gay, bisexual, transgénero, transexual, intersexo, *queer* y otras que se alejan del binomio hombre/mujer y de la construcción social heteronormativa y cisgénero.

los siguientes asuntos: (1) las formas de adquirir derechos parentales y los avances en materia de Derecho LGBTTIQ+; (2) la filiación voluntaria y la adopción como formas de adquirir la maternidad o la paternidad; (3) un análisis sobre la aplicación discriminatoria de estas figuras a las parejas del mismo sexo y (4) una mirada a Estados Unidos y Canadá como puntos de partida para el desarrollo de una norma criolla sobre la filiación voluntaria que se ajuste a las diversas realidades de la sociedad.

Como veremos, en Puerto Rico no se ha atemperado el Derecho con las más recientes decisiones del TSEU sobre las instituciones familiares.⁵ Esto, a su vez, acarrea complicaciones para las parejas homosexuales que pretenden formar una familia y les crea una barrera jurídica para lograrla. En decisiones importantes como *Obergefell v. Hodges*,⁶ en 2015 y *Pavan v. Smith*,⁷ en 2017 el TSEU extendió las instituciones familiares más allá de la heteronormativa. Es decir, aunque con un enfoque muy particular hacia las familias constituidas por matrimonios, este foro ha sido consistente con las garantías y protecciones brindadas a las familias homoparentales.

En particular, veremos cómo las instituciones familiares puertorriqueñas deben armonizarse a la luz de lo resuelto en estos casos. Es decir, veremos que las disposiciones de la filiación deben operar en favor de las familias homoparentales compuestas por madres o padres que están casados entre sí. Además, y como consecuencia necesaria, la articulación de la doctrina de la filiación voluntaria también debe operar en favor de aquellas familias que estén compuestas por personas del mismo sexo, pero que no están unidas por un vínculo matrimonial. Lo contrario resultaría en la minimización de la legitimidad de otras formas de familia que existen y que han sido discriminadas por su orientación sexual no heterosexual, por su identidad de género no cisgénero,⁸ o por la inexistencia de un vínculo matrimonial.

⁵ Al momento de la redacción de este artículo, está bajo la consideración de la gobernadora Wanda Vázquez Garced, la firma de un nuevo Código Civil aprobado por la Legislatura luego de la aprobación del P. de la C. 1654. Sin embargo, luego de un examen de los artículos pertinentes, observamos que los argumentos que aquí exponemos no se ven afectados, pues el estado de derecho sobre las figuras jurídicas que analizamos no sufre cambios sustanciales. En aquellas ocasiones en que se exponga y analice un artículo del Código Civil actual, se hará una referencia paralela al artículo correspondiente en el P. de la C. 1654.

⁶ 135 S.Ct. 2584 (2015).

⁷ 137 S.Ct. 2075 (2017).

⁸ Cisgénero es un término utilizado para describir a una persona cuya identidad de género coincide con la sexualidad biológica que se le asignó al nacer. National Geographic en Español, *El Glosario del Género*, NATIONAL GEOGRAPHIC EN ESPAÑOL, <https://www.ngenespanol.com/el-mundo/identidad-sexual-y-de-genero-definicion-de-identidad-de-genero/> (última visita 10 de mayo de 2020).

El enfoque del artículo será la filiación voluntaria como una de las formas de adquirir derechos parentales sobre una persona menor de edad.⁹ En la primera parte, proveeremos un resumen de las formas de adquirir derechos parentales. Ahí se recoge desde las presunciones en nuestro ordenamiento jurídico, hasta los avances del TSEU en materia de matrimonio igualitario y filiación legal. En la segunda parte, discutiremos el problema que enfrentan las parejas del mismo sexo, que, aun estando casadas entre sí, no siempre logran en primera instancia la inscripción de sus hijas e hijos, sino que tienen que recurrir al Tribunal, mediante un recurso extraordinario. Hablaremos de la legitimidad de las hijas e hijos, el debido proceso de ley y la igual protección de las leyes, el criterio del mejor bienestar de la persona menor de edad y el deber de los tribunales de resolver en equidad.

En la cuarta parte haremos un examen de derecho comparado, específicamente, varios estados de los Estados Unidos, el *Uniform Parentage Act* de la National Conference Of Commissioners On Uniform State Laws y el *All Families Are Equal Act* de Ontario, Canadá. Por último, en la quinta parte, enfatizamos que la norma para las parejas del mismo sexo casadas entre sí no puede ser diferente a la de aquellas heterosexuales. Del mismo modo, se propone una nueva manera de interpretar la disposición de filiación voluntaria, junto con unas posibles enmiendas para que se adopten legislativamente y así ofrecer más protecciones a las familias homoparentales.

II. Formas de Adquirir Derechos Parentales

A. Las Presunciones Filiatorias en Nuestro Ordenamiento Jurídico

El artículo 113 del CCPR establece una presunción de maternidad y dos de paternidad.¹⁰ Sobre la maternidad, dispone que será determinada por el par-

⁹ Es necesario aclarar que en este artículo no estaremos considerando las distintas maneras en las que una persona se puede convertir en madre o padre. Es decir, no consideraremos aquí si la persona menor de edad fue procreada mediante algún método de reproducción asistida, como inseminación artificial o fecundación in vitro, entre otras. Tampoco estaremos analizando el estado de derecho actual sobre la gestación o maternidad subrogada. Por otro lado, sí tendremos en cuenta que, de ordinario, las parejas del mismo sexo recurren a algún tipo de reproducción asistida, y no por ello merecen menores garantías que las parejas heterosexuales.

¹⁰ A tales efectos, el artículo dispone lo siguiente:

Se presumen hijos del marido de la mujer casada los nacidos durante el matrimonio y los nacidos antes de los trescientos días siguientes a su disolución.

El reconocimiento voluntario crea una presunción de paternidad a favor del reconocedor.

El parto determina la maternidad.

Cód. Civ. PR art. 113, 31 LPRA § 461 (1990 & Supl. 2018).

to.¹¹ Ahora bien, sobre la paternidad, contiene una presunción a favor del marido de una mujer casada que dé a luz durante el matrimonio y otra a favor de un reconocedor voluntario.¹² Las primeras dos presunciones del artículo se refieren a la madre y al padre biológicos, mientras que la presunción del reconocedor voluntario se refiere exclusivamente al padre. Además, el inciso 29 de la Regla 304 de Evidencia establece una presunción a los efectos de que “[l]as personas nacidas después de la celebración de un matrimonio son hijas o hijos del marido”.¹³ Por otra parte, el artículo 19 de la Ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico solicita, como parte de la información requerida para el certificado de nacimiento, la información de madre y padre, para registrar a la persona recién nacida.¹⁴

Es importante observar que “[l]as presunciones de filiación [*sic*] están basadas en la máxima [l]atina *Mater semper certa est, pater est quem nuptiae demonstrant*”.¹⁵ En español, esta máxima significa que “[l]a madre siempre es cierta; es padre quien demuestra las nupcias”.¹⁶ Sin embargo, los cambios sociales y los avances jurisprudenciales en esta materia han demostrado que no siempre ocurre de esa forma.¹⁷ Las disposiciones antes mencionadas tienen como denominador común la presencia de dos figuras parentales de sexo opuesto. Además, expresan mayormente un lenguaje dirigido a las parejas que están casadas entre sí, excepto la presunción a favor del reconocedor voluntario de una persona. Estas presunciones, a su vez, son controvertibles y, por tanto, admiten prueba en contrario. Es decir, no siempre ocurre lo que en ellas se dispone. Como veremos más adelante y según dictan los adelantos en materia de Derecho LGBTTIQ+, estas presunciones ameritan un cambio de interpretación y de redacción para que su aplicación sea equitativa.

¹¹ *Id.* Sin embargo, esto no siempre es así. Con los avances sociales, médicos y tecnológicos, podríamos enfrentarnos a una situación en que el parto determine la paternidad. Ejemplo de lo anterior sería un hombre trans que decida poner en pausa su tratamiento hormonal para llevar a término un embarazo. En este caso, considerando los avances en derecho LGBTTIQ+, debemos reconocer que esta persona, que se identifica como hombre, es el padre de la persona nacida, pues sería él quien lleve a cabo el parto.

¹² *Id.*

¹³ R. EVID. 304 (29), 32 LPRA Ap. VI (2009).

¹⁴ Véase incisos 1, 9-20 y 22 del art. 19 de la Ley del Registro General Demográfico, Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931, 24 LPRA § 1133 (2018).

¹⁵ Exposición de motivos, Ley para enmendar los Artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Código Civil de Puerto Rico, sobre las presunciones de paternidad y de maternidad, Ley Núm. 215 de 29 de diciembre de 2009, 2009 LPR 215.

¹⁶ Diccionario del español jurídico, *pater is est quem snguinis demonstrat*, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <https://dej.rae.es/lema/pater-is-est-quem-sanguinis-demonstrat> (última visita 10 de mayo de 2020).

¹⁷ Exposición de motivos, Ley para enmendar los Artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Código Civil de Puerto Rico, sobre las presunciones de paternidad y de maternidad, Ley Núm. 215 de 29 de diciembre de 2009, 2009 LPR 215.

En el P. de la C. 1654, sujeto a la firma de la gobernadora Wanda Vázquez Garced, las presunciones de maternidad y paternidad fueron separadas. La de maternidad mantiene el parto como fundamento para su determinación y se encuentra en el artículo 567,¹⁸ mientras que las de paternidad se encuentran en el artículo 568.¹⁹ Por un lado, la presunción que surge del parto no observa los avances sociales, médicos y tecnológicos que permitirían que un hombre lleve a término un embarazo. Lo correcto hubiera sido expresar que el parto como hecho biológico determina el vínculo jurídico para con la persona que dé a luz. Así, se protegen efectivamente los derechos de la persona que pare respecto a su hija o hijo. Por otra parte, aunque el lenguaje de la presunción de paternidad por matrimonio expresa que se presumirán hijos del *cónyuge* de la mujer casada, la presunción que crea es de paternidad. De esta manera, aunque se utiliza un lenguaje que parecería inclusivo, tras un examen, nos percatamos que verdaderamente no es así. Además, la figura del reconocimiento voluntario permanece igual que en el CCPR vigente.

B. La Figura de la Filiación en Puerto Rico

El Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante, *TSPR*) ha definido la filiación como la “condición a la cual una persona atribuye el hecho de tener a otra u otras por progenitores suyos”.²⁰ Nuestro más alto foro añadió que se trata de un “hecho biológico consistente en la procreación de una persona por otras, una inicial realidad biológica recogida y regulada por el ordenamiento jurídico con el fin de distribuir derechos y obligaciones [...]”.²¹ Por otra parte, el profesor Serrano Geyls expresa que la filiación es el vínculo biológico y jurídico que une a una persona con el hombre que la engendró y con la mujer que la alumbró.²² Por otra parte, el tratadista Diez Picaso añade que la filiación no siempre es resultado de un hecho biológico.²³ Es decir, como veremos a continuación, no siempre coincide la realidad biológica con la realidad jurídica y así lo ha reconocido nuestro más alto foro. Como se expresó en *Calo v. Cartagena*,²⁴ no siempre existe la deseada correlación entre la paternidad jurídica y la biológica.

¹⁸ ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, COM. CONJ. PER. PARA LA REV. Y REFORMA DEL CÓD. CIV. DE PR, BORRADOR PARA LA DISCUSIÓN DEL CÓD. CIV. DE PR art. 567, en la pág. 153 (2020).

¹⁹ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 568, en las págs. 153-54.

²⁰ *Sánchez v. Sánchez*, 154 DPR 645, 660 (2001).

²¹ *Id.*

²² 2 RAÚL SERRANO GEYLS, DERECHO DE FAMILIA DE PUERTO RICO Y LEGISLACIÓN COMPARADA 886 (1era ed. 2002).

²³ 4 LUIS DIEZ PICASO & ANTONIO GULLÓN, SISTEMA DE DERECHO CIVIL 314 (3era ed. Tecnos, 1983).

²⁴ 129 DPR 102, 112 (1991).

La discusión anterior sobre el concepto de filiación nos propone dos figuras que están vinculadas entre sí: la filiación jurídica y la filiación biológica. Según indican varios autores, del hecho jurídico de la filiación se desprende entonces la relación jurídica que conlleva —sea de paternidad o maternidad, vista desde el lado de los progenitores—, que es “entendida como la existente entre generantes y generados, padres e hijos con el conjunto de derechos, deberes, funciones y, en general, relaciones, que los vincula en una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas y humanas que el Derecho contempla”.²⁵ Es decir, la determinación de la filiación conlleva derechos y obligaciones; de ella dependen varios estados civiles que concretan la capacidad e independencia de alguien.²⁶ Además, de la filiación depende directamente la determinación de las personas que están legitimadas para provocar un cambio de estado civil (emancipación, adopción) o para promover judicialmente el cambio (por incapacitación).²⁷

En nuestro ordenamiento jurídico, se ha reconocido que el factor biológico no es el único a considerarse en controversias filiatorias.²⁸ A tales efectos, el TSPR expresó que la relación filiatoria es fundamentalmente una jurídica que requiere de una serie de criterios para establecerse y que, de estos, los biológicos son básicos, pero no siempre entran en acción.²⁹ Nuestro más alto foro añadió que “el vínculo biológico no basta por sí mismo para hacer nacer el vínculo jurídico”.³⁰ No obstante, se intenta que ambas filiaciones, la jurídica y la biológica, vayan a la par.

La doctrina reconoce dos teorías sobre la institución jurídica de la filiación: la realista y la formalista. La teoría realista, según expresó el TSPR es regida por el “principio de veracidad”.³¹ El principio de veracidad reconoce que la filiación jurídica no es mera relación biológica, pero le otorga preferencia a ésta.³² Además, expande el alcance y los mecanismos jurídicos para llegar a ella, siempre que sea alcanzable.³³ Por otra parte, y en posición contraria a la teoría realista, está la formalista. Esta teoría, coloca “la verdad y la realidad biológica en un segundo plano y otorga mayor peso a otros elementos o principios, tales como la paz familiar y la seguridad jurídica”.³⁴

²⁵ IV JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO ET AL., ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL: DERECHO DE FAMILIA 419 (4ta ed. 1997).

²⁶ *Almodóvar v. Méndez Román*, 125 DPR 218, 232 (1990).

²⁷ *Id.* en la pág. 233.

²⁸ Véase *Calo v. Cartagena*, 129 DPR en la pág. 111; *Castro v. Negrón*, 159 DPR 568, 580 (2003); *Mayol v. Torres*, 164 DPR 517, 532 (2005).

²⁹ *Castro v. Negrón*, 159 DPR en la pág. 580.

³⁰ *Id.* (citando a I RUTH ORTEGA VÉLEZ, COMPENDIO DE DERECHO DE FAMILIA 384 (2000)).

³¹ *Mayol*, 164 DPR en la pág. 532.

³² *Id.* en la pág. 533.

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

Al tomar en consideración que la realidad biológica no siempre es de sencillo descubrimiento, los ordenamientos jurídicos han establecido diferentes medios para determinarla.³⁵ La filiación materna suele ser casi siempre evidente y resulta sencilla de corroborar, por el “incuestionable hecho biológico del nacimiento, que inevitablemente vincula a la progenitora con su hijo y la convierte en su madre jurídica”.³⁶ Sin embargo, esta no siempre es cierta, pues considerando los avances tecnológicos y médicos, podríamos enfrentarnos a un supuesto de parto por una persona transgénero³⁷ o transexual.³⁸ En este caso, el nacimiento determinaría la paternidad y no la maternidad. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando las figuras parentales de la persona nacida son dos mujeres?

El panorama es similar al que podría ocurrir con los hombres en las parejas heterosexuales. La filiación paterna, no siempre es de sencillo descubrimiento. Por tal razón, se han desarrollado dos vías para determinarla: la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial. La filiación matrimonial está basada en la institución matrimonial y establece la paternidad por unas presunciones sobre el marido. A tales efectos, según viéramos en la sección anterior, el artículo 113 del CCPR establece unas presunciones de maternidad y paternidad.³⁹

Por otro lado, la filiación extramatrimonial es aquella que “ni se concibe ni nace dentro de un matrimonio”.⁴⁰ Este tipo de filiación se acredita voluntariamente, según dispone el artículo antes mencionado, cuando el padre reconoce al hijo voluntariamente. “El reconocimiento es una declaración formal por la que se pone de manifiesto la afirmación de la paternidad o maternidad, con el propósito de determinar la filiación no matrimonial”.⁴¹ En otras palabras, el reconocimiento es “un acto por el que el que lo realiza se declara padre o madre del hijo [o hija]

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.* en la pág. 536.

³⁷ Transgénero, abreviado como *trans*, se refiere a una persona cuya identidad de género no corresponde al sexo biológico. Un niño u hombre transgénero es una persona que se identifica como niño u hombre, pero que el sexo asignado al nacer fue el de niña o mujer. Por otra parte, una niña o mujer transgénero es una persona que se identifica como niña o mujer, pero que el sexo asignado al nacer fue el de niño u hombre. National Geographic en Español, *El Glosario del Género*, NATIONAL GEOGRAPHIC EN ESPAÑOL, <https://www.ngenespanol.com/el-mundo/identidad-sexual-y-de-genero-definicion-de-identidad-de-genero/> (última visita 10 de mayo de 2020).

³⁸ Transexual es un término anticuado que se usa para referirse a una persona transgénero que pasó por intervenciones hormonales o quirúrgicas para cambiar su cuerpo y lograr que esté más alineado con su identidad de género y no con su sexo asignado al nacer. Aunque la palabra todavía es usada por algunas personas, el término preferido es transgénero o *trans*. *Id.*

³⁹ Véase CÓD. CIV. PR art. 113, 31 LPRA § 461 (1990 & Supl. 2018).

⁴⁰ *Mayol*, 164 DPR en la pág. 537.

⁴¹ MARÍA BEGOÑA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, UNIVERSIDAD SAN PABLO CEU, EL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS NO MATRIMONIALES 77 (1998).

de que se trata”.⁴² Además, es un acto que, de ordinario, sucede en una de dos situaciones. La primera es cuando se reconoce a una persona menor de edad, con quien se creyó que existía un vínculo biológico.⁴³ La segunda, es lo que Albaladejo llama el reconocimiento por complacencia.⁴⁴ Esta situación ocurre cuando se reconoce a una persona menor de edad, a pesar de conocer que no existe un vínculo biológico en común.

En *Almodóvar v. Méndez Román*,⁴⁵ el TSPR esbozó seis criterios fundamentales para el reconocimiento voluntario. Tiene que tratarse de un acto: (a) individual; (b) personalísimo; (c) unilateral; (d) formal; (e) puro; y (f) irrevocable.⁴⁶ Luego, en el mismo caso, explica qué significa cada uno de estos criterios. El criterio de *individualidad* se refiere a que solo puede conocerse la identidad de la persona que lo efectúa.⁴⁷ Es un acto *personalísimo* porque debía ser realizado por la madre o el padre.⁴⁸ El acto tiene que ser *unilateral* y así será admitido de manera generalizada.⁴⁹ La *formalidad* del acto se refiere a que debe ser expreso y solemne.⁵⁰ La *pureza* del acto consiste en que no admita estar sometido a condición, término o modo alguno.⁵¹ Por último, tiene que ser un acto *irrevocable*, es decir “que no puede deshacerse mediante otro acto posterior de voluntad”,⁵² “aunque se hiciera en actos que pudieran ser revocados, como era en el supuesto de hacerse en testamento”.⁵³ La irrevocabilidad del reconocimiento, no obstante, no impide la posibilidad de impugnarlo en algún momento.

Estos criterios de la figura del reconocimiento voluntario se analizan mayormente cuando se cuestiona la paternidad de un reconocedor voluntario, mediante un recurso de impugnación de paternidad ante un tribunal. Sin embargo, debemos reconocer que, de ordinario, las familias homoparentales pasan por un proceso en

⁴² IV MANUEL ALBALADEJO, CURSO DE DERECHO CIVIL 226, 2da ed., Ed. Bosch, 1984, Barcelona. Es importante reconocer que el tratadista define la figura como aplicable tanto al reconocimiento efectuado por un padre como aquel efectuado por una madre. Luego de una búsqueda extensiva, no encontramos alguna ocasión en que algún tribunal se hubiera expresado sobre la aplicación de la figura del reconocimiento voluntario respecto a una mujer; tampoco a una pareja homosexual.

⁴³ *Mayol*, 164 DPR en la pág. 538.

⁴⁴ MANUEL ALBALADEJO, EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN NATURAL 218, Ed. Bosch, 1954, Barcelona.

⁴⁵ 125 DPR 218, 237 (1990).

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

⁵² *Mayol*, 164 DPR en la pág. 540.

⁵³ *Almodóvar*, 125 DPR en la pág. 237.

el cual se considera de alguna manera cada uno de los criterios del reconocimiento voluntario. Esto no tiene que ver necesariamente con su cumplimiento para figurar como persona reconocedora en el Registro General Demográfico, sino porque históricamente se les ha impuesto mayores trabas en la consecución de derechos en general, pero aun más, en aquellos conducentes a formar una familia.

C. Adopción

A las parejas del mismo sexo que desean inscribir a sus hijas e hijos en el Registro Demográfico se les ofrece la opción de adoptar. Ello así, porque el ordenamiento jurídico actual no provee para que una pareja homosexual tenga las garantías necesarias al momento de realizar el procedimiento de filiación. Ante esta situación, se le ofrece a la madre o al padre no biológico que adopte a la hija o hijo de su pareja. Para esto, se refiere a la pareja a un proceso de adopción, según regulada por la *Ley de Adopción de Puerto Rico*.⁵⁴

La *Ley de Adopción de Puerto Rico* fue promulgada para adoptar unos nuevos artículos 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 166A del Código Civil de 1930; con el propósito de ampliar el universo de adoptantes al flexibilizar la institución de la adopción en nuestro ordenamiento jurídico.⁵⁵ Como parte de su propósito, esta legislación dispone en el artículo 25 el procedimiento para la petición de adopción que realizará la parte adoptante, bajo juramento.⁵⁶ Ahí,

⁵⁴ Ley de Adopción de Puerto Rico, Ley Núm. 61-2018, 8 LPRA § 1081 *et seq* (2018).

⁵⁵ En el P. de la C. 1654, la filiación adoptiva se codifica en los artículos 580-588. ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, COM. CONJ. PER. PARA LA REV. Y REFORMA DEL CÓD. CIV. DE PR, BORRADOR PARA LA DISCUSIÓN DEL CÓD. CIV. DE PR arts. 580-88, en las págs. 155-60 (2020).

⁵⁶ En lo pertinente, el art. 25 dispone que:

En la petición de adopción se hará constar lo siguiente:

(a) Los nombres de la parte adoptante y los nombres de los padres biológicos del menor a ser adoptado, así como sus respectivas direcciones y teléfonos.

(b) *Las alegaciones necesarias acreditativas de que la adopción es conveniente a los mejores intereses del menor; así como de su utilidad y necesidad.*

(c) El nombre del adoptando, según aparece en su certificado de nacimiento y el nombre propuesto para su nuevo certificado.

(d) Las circunstancias personales del adoptante incluyendo, además, dirección residencial, dirección postal, número de teléfono, nombre y dirección del patrono, lugar de empresa o negocio, fuente de ingreso, pensiones o rentas, según sea el caso, *así como también circunstancias acreditativas de su solvencia moral y económica.*

...

(g) Relación de documentos que deberán acompañar la petición, entre los cuales deberán incluirse los siguientes o justificarse su falta de disponibilidad:

(1) Certificado de nacimiento del adoptante y del adoptando.

(2) Certificado de estado civil del adoptante y del adoptando.

además, se indica que la adopción se hará por vía de una autorización judicial, una vez presentada la petición de adopción “por la parte adoptante por derecho propio o por conducto de su representante legal”.⁵⁷ Entre el contenido que ha de constar en la petición, dicho artículo dispone que se incluirá, sin limitarse a: alegaciones necesarias para probar que la adopción es conveniente para el mejor interés del menor, y que es necesario y útil; y circunstancias personales de la parte adoptante -que incluyen ingresos, pensiones, rentas, patronos, empresas, entre otras-.⁵⁸ Igualmente, hay que añadir información sobre su solvencia moral.⁵⁹

Por otra parte, en el art. 28 del mismo cuerpo legal, se dispone que “[e]l Departamento de la Familia o cualquier agencia privada de adopción debidamente licenciada por el Departamento, rendirá un informe del estudio social al Tribunal para la adjudicación de toda petición de adopción de un menor de edad”.⁶⁰ Según dispone el artículo, dicho informe incluirá, entre otras cosas: un certificado de salud de la parte adoptante, una certificación de sus ingresos y manejo de ellos, un certificado de antecedentes penales e información sobre los antecedentes familiares.⁶¹ Además, debe contener información sobre las relaciones interpersonales con

(3) *Certificado de antecedentes penales del adoptante.*

(4) *Certificación del Registro Delito Sexual, Abuso Contra Menores y Violencia Doméstica.*

(5) *Consentimiento por escrito del padre o los padres biológicos registrales cuando éstos estén disponibles y que no hayan sido privados de patria potestad.*

...

(7) *Informe de estudio social* para la adjudicación de la adopción en caso de que el mismo esté disponible.

(8) *Moción de señalamientos y proyectos de resolución* en casos que no sean concenciosos.

(9) *Proyecto de nuevo certificado de nacimiento.*

(10) *Certificación Negativa de deuda de la Administración de Sustento a Menores (ASUME).*

...

(h) *Evidencia de notificación previa de copia del legajo de adopción a la Procuraduría de Asuntos de Familia del Departamento de Justicia, y a la Unidad de Adopción de la Administración de Familia y Niños del Departamento de la Familia a cargo de la región judicial donde se radicó la petición.*

Art. 25 de la Ley de Adopción de Puerto Rico, Ley Núm. 61-2018, 8 LPRA § 1086a (2018) (énfasis suplido).

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ Art. 28 de la Ley de Adopción de Puerto Rico, Ley Núm. 61-2018, 8 LPRA § 1086d (2018).

⁶¹ *Id.*

sus familiares, eventos significativos, información sobre la dinámica decisional, vida social, rutina diaria de la familia, cuidado de menores, entretenimiento, intereses y hasta experiencia en crianza y cuidado de menores.⁶²

Un caso que colocó en perspectiva la figura de la adopción en Puerto Rico fue *Ex Parte AAR*.⁶³ En ese caso, una mujer quería adoptar a la hija de su esposa, pero sin que se vieran afectados los vínculos jurídicos que la menor tenía con su madre biológica. Es decir, que la adopción no tuviera el efecto de desaparecer los vínculos que existían entre su esposa y su hija, sino que tuviera el efecto de hacerla figurar a ella como la otra madre de la menor.

En ese caso, el TSPR expresó que, “[d]ebido a los eminentes intereses estatales presentes en esta figura, el proceso para constituir una filiación adoptiva está rigurosamente reglamentado”.⁶⁴ Esto cambió con la nueva *Ley de Adopción* discutida previamente, pues dispone en el artículo 130 que:

[e]n los casos en que un cónyuge o una pareja por relación de afectividad análoga o compatible a la conyugal, desee adoptar un hijo del otro, bastará que a la fecha de la presentación de la petición el adoptante tenga por lo menos dos (2) años de casado o de relación análoga o compatible con el padre o madre del adoptado o que el cónyuge o parte conyugalmente análoga o compatible a un matrimonio interesada en adoptar tenga por lo menos catorce (14) años más que el adoptado menor de edad.⁶⁵

En atención a lo dispuesto en la nueva legislación, debemos entender que la adopción que se pretendía lograr en *Ex Parte AAR* es posible con la ley vigente, con la condición de que la parte adoptante y la biológica lleven dos años de relación. Ello así, sin considerar el tipo de unión (matrimonial o análoga, o compatible a la conyugal), según dispone el artículo antes comentado. Sin embargo, a la luz de lo resuelto en *Obergefell* y *Pavan*, este caso sería uno de filiación matrimonial y no de adopción. Esto nos lleva a contemplar un desfase, o un conflicto, entre las disposiciones de la nueva *Ley de Adopción* y lo resuelto en estos casos. Es decir, si la pareja está casada, estaríamos ante un supuesto de filiación matrimonial; si no, estaríamos ante un supuesto de filiación voluntaria.

⁶² *Id.*

⁶³ 187 DPR 835 (2013).

⁶⁴ *Id.* en la pág. 857 (*citando a López v. ELA*, 165 DPR 280, 299 (2005)).

⁶⁵ Art. 30 de la Ley de Adopción de Puerto Rico, Ley Núm. 61-2018, 8 LPRA § 1086d (2018).

D. Avances y la Incorporación del Matrimonio Igualitario

En *Obergefell v. Hodges*,⁶⁶ el TSEU se enfrentó a un reclamo de derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo bajo la Constitución de Estados Unidos (en adelante, *Constitución federal*). Resolvió que bajo la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal (en adelante, *XIV Enmienda*) el matrimonio constituye un derecho fundamental inherente a la libertad de todas las personas. Por tal razón, no puede ser prohibido por legislación estatal.⁶⁷ En este caso, el TSEU estableció que los estados y sus territorios violaban las cláusulas de debido proceso de ley e igual protección de las leyes de la XIV Enmienda cuando se negaban a reconocer, y brindar igual efecto a los matrimonios contraídos entre personas del mismo sexo. Ello con relación a cualquier aspecto del estado civil.⁶⁸

El TSEU expuso que “la dinámica de nuestro sistema constitucional es que los individuos no tienen por qué esperar acción legislativa para hacer valer un derecho fundamental”.⁶⁹ Añadió, que los tribunales estatales están abiertos para individuos afectados, que recurren a ellos para vindicar aquellos intereses personales, directos y contenidos en la Constitución federal.⁷⁰ Además, hizo hincapié, en que cualquier individuo “puede invocar un derecho a la protección constitucional cuando él o ella se ve perjudicado o perjudicada, incluso si el público más amplio no está de acuerdo e incluso si la legislatura se niega a actuar”.⁷¹

En el año 2015, el entonces Gobernador de Puerto Rico, Hon. Alejandro García Padilla, firmó una Orden Ejecutiva (Núm. OE-2015-021)⁷² que concedió al Registro Demográfico, y al Departamento de Salud “quince (15) días naturales para implementar todas las medidas necesarias para comenzar inmediatamente la expedición de licencias de matrimonio a parejas del mismo sexo [...]”.⁷³ Además, ordenó a todas las instrumentalidades, agencias, departamentos y corporaciones públicas de la Rama Ejecutiva a atemperar dentro de un término no mayor de

⁶⁶ 135 S.Ct. 2584 (2015).

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.* en la pág. 2605 (Rev. Jur. UPR Vol. LXXXV, trad.).

⁷⁰ *Id.* en la pág. 2606 (Rev. Jur. UPR Vol. LXXXV, trad.).

⁷¹ *Id.*

⁷² Orden Ejecutiva Núm. 2015-21, *Para ordenar a todas las instrumentalidades, agencias, departamentos y corporaciones públicas de la Rama Ejecutiva que tomen inmediatamente todas las medidas necesarias para garantizar que los matrimonios entre parejas del mismo sexo reciban un trato igualitario ante la Ley y no sean discriminados por su orientación sexual, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en Obergefell V. Hodges No. 14-556* (26 de junio de 2015), (disponible en: http://app.estado.pr.gov/Ordenes_Ejecutivas/1995/OE-2015-21.pdf) (última visita 22 de mayo de 2020).

⁷³ *Id.*

quince días naturales cualquier documento, formulario, solicitud o proceso administrativo para el reconocimiento de matrimonios del mismo sexo, de forma que los servicios y beneficios provistos se garantizaran de manera igualitaria a los matrimonios compuestos por parejas del mismo sexo.⁷⁴

Luego de lo resuelto en *Obergefell v. Hodges* y de la firma de la Orden Ejecutiva antes discutida, los legisladores María M. Charbonier Laureano, Waldemar Quiles Rodríguez, Pedro J. Santiago Guzmán y Luis G. León Rodríguez presentaron una demanda ante el Tribunal de Primera Instancia (en adelante, *TPI*) contra el Estado Libre Asociado. En ella alegaron que lo resuelto por el TSEU en el caso antes mencionado no aplicaba en nuestra jurisdicción porque Puerto Rico es un territorio no incorporado y no un estado sujeto a las limitaciones que supone la XIV Enmienda.⁷⁵ Solicitaron que se paralizaran los efectos de la Orden Ejecutiva Núm. OE-2015-021, ya que, según alegaron, contravenía la doctrina de separación de poderes. El TSPR dictó una resolución mediante la cual declaró sin lugar tanto la moción en auxilio de jurisdicción como el recurso de certificación intra-jurisdiccional.

La jueza asociada Pabón Charneco, en torno al alto interés público del caso, expresó que “el Tribunal Supremo federal ha decidido que las garantías constitucionales que se denominen como fundamentales aplican a Puerto Rico por su propia fuerza, ya sea por virtud de la Decimocuarta o de la Quinta Enmienda de la Constitución federal”.⁷⁶ Añadió, que en *Obergefell v. Hodges* “se determinó que, al amparo del interés libertario garantizado por la cláusula de debido proceso de ley de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución federal, existe un derecho fundamental al matrimonio”.⁷⁷ Posteriormente, enfatizó:

Es decir, la decisión de nuestro más alto foro judicial fue diáfana al reconocer un derecho fundamental que emana del debido proceso de ley, el cual se garantiza tanto en la Decimocuarta como en la Quinta Enmienda de la Constitución federal. Por lo tanto, soy del criterio que lo resuelto en *Obergefell v. Hodges*, *supra*, aplica *ex proprio vigore* al territorio de Puerto Rico.

La Rama Judicial del territorio de Puerto Rico, al igual que los tribunales de los estados de la unión, no tiene poder para revisar o cuestionar una decisión del Tribunal Supremo federal.⁷⁸

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ Charbonier Laureano y otros v. Gobernador, 193 DPR 516 (2015).

⁷⁶ *Id.* en la pág. 517 (Pabón Charneco, opinión concurrente) (*citando a* Torres v. Com. of Puerto Rico, 442 U.S. 465, 471 (1979)).

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

Posteriormente, en *Pavan v. Smith*,⁷⁹ dos parejas casadas del mismo sexo enfrentaron problemas al inscribir en el Registro Demográfico de Arkansas a sus respectivos hijos, quienes fueron concebidos mediante inseminación artificial, con un donante de espermatozoides anónimo. Al inscribirlos, no se incluían el apellido de las esposas de las mujeres que dan a luz en el certificado de nacimiento. Sin embargo, el ordenamiento jurídico de Arkansas disponía que, cuando una pareja procrea mediante donante de espermatozoides anónimo, el estado viene obligado a poner como padre al esposo de la madre biológica. Es decir, la ley exigía que se colocara como progenitor a la pareja de sexo opuesto, así que resultaba en una norma discriminatoria. El TSEU concluyó que ese estatuto infringe con proveer los mismos beneficios de un matrimonio heterosexual a uno constituido por personas del mismo sexo, fundamentándose principalmente en lo resuelto en *Obergefell v. Hodges*.

Cónsono con lo anterior, en *McLaughlin v. Jones*,⁸⁰ un caso resuelto luego de la decisión de *Obergefell* y *Pavan*, el Tribunal Supremo de Arizona resolvió que la presunción conyugal a base de género en ese estado tenía que ser aplicada de forma equitativa (*gender-neutral*). Sin embargo, en *In the Interest of A.E.*,⁸¹ un caso decidido luego de *Obergefell*, pero antes de *Pavan*, el Tribunal de Apelaciones de Texas, Beaumont expresó mediante un *dictum*, que la sustitución de la palabra cónyuge para las palabras esposo y esposa equivaldría a legislar desde el estrado y eso es algo que se niegan a hacer.⁸² Las expresiones del Tribunal de Apelaciones de Texas se parecen a las que expresó el TSPR en el caso *Ex parte AAR*.⁸³ El Tribunal usó la separación de poderes como un refugio para abstenerse de interpretar la ley de la manera más justa y equitativa.

Recientemente, el Tribunal de Circuito de Apelaciones para el séptimo circuito resolvió el caso *Henderson v. Box*.⁸⁴ Allí se determinó que Indiana debe enlistar a las parejas del mismo sexo en el certificado de nacimiento de sus hijos. Dicho caso tenía hechos similares a los de *Pavan*; por lo que se determinó que la conducta por parte del Estado iba en contravención a lo allí resuelto. Sin embargo, es importante notar que, aunque la norma de *Obergefell* y *Pavan* es clara, aun enfrentamos situaciones en que los Estados insisten en restringirle derechos a las personas de las comunidades LGBTTIQ+.

⁷⁹ 137 S. Ct. 2075 (2017).

⁸⁰ 243 Ariz. 29 (2017).

⁸¹ 2017 WL 1535101, (Tex App. Beaumont 2017), petition for review filed, (July 12, 2017).

⁸² The substitution of the word “spouse” for the words “husband” and “wife” would amount to legislating from the bench, which is something that we decline to do. *Id.* en la pág. 10.

⁸³ 187 DPR 835 (2013).

⁸⁴ 947 F.3d 482 (2020).

III. La (Des)igualdad ante la Ley

A. Inscripción del Menor en el Registro Demográfico

En el art. 17 de la *Ley del Registro General Demográfico*,⁸⁵ se establece el modo en que los recién nacidos se deben inscribir. Asimismo, indica que registrar todos los nacimientos de las personas nacidas en nuestra jurisdicción es un deber impuesto por ley.⁸⁶ Además, dicho artículo establece que la obligación impuesta obliga tanto a los padres de la persona nacida como al hospital donde nació. Además, dispone que es responsabilidad del hospital notificarle al Registro Demográfico los nacimientos ocurridos en sus facilidades a los diez (10) días del último día del mes en que ocurrió el nacimiento.⁸⁷ En la ley se indica que este requisito de registro de nacimiento es “de aplicación obligatoria y universal ante el interés apremiante del Estado por asegurar la protección de los derechos de todas aquellas personas nacidas dentro de su jurisdicción”.⁸⁸

Por otra parte, el art. 18, de la misma ley, establece una obligación para que se haga una declaración de nacimiento ante el Registro Demográfico.⁸⁹ En lo pertinente, la mencionada sección dispone que:

Están obligados a hacer dicha declaración del nacimiento certificando la misma con su firma y/o a responder al cotejo del Registro Demográfico para completarla, por el orden que se pasa a indicar, y unos a falta de otros, por causas legítimas:

- (1) El médico que atendió el parto,
- (2) El administrador o director de la institución u otro profesional de salud cuando el nacimiento ocurra en un hospital, sanatorio,

⁸⁵ Art. 17 de la Ley del Registro General Demográfico, Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931, 24 LPRA § 1131 (2018).

⁸⁶ La declaración de nacimiento debe ocurrir:

Dentro de término de treinta (30) días contados desde aquel en que hubiese tenido lugar el nacimiento de un ser humano deberá hacerse la declaración del mismo ante cualquier encargado del Registro Demográfico a quien se entregará un certificado de nacimiento en la forma que se dispone más adelante para su debida inscripción.

Id.

⁸⁷ *Id.* (“[I]a institución médico hospitalaria tendrá la obligación de notificar al Registro Demográfico, correspondiente al municipio donde éste sita, los nacimientos ocurridos en la misma dentro de un término de diez (10) días luego del último día del mes en que ocurrió el nacimiento”).

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ Art. 18 de la Ley del Registro General Demográfico, Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931, 24 LPRA § 1132 (2018).

asilo, penitenciar[í]a o cualquier otra institución pública o privada establecida en Puerto Rico. Esta será una obligación legal no sujeta a consentimiento por la familia del nacido. El Secretario de Salud determinará mediante reglamento las sanciones a aplicarse a cualquier institución pública o privada, médicos u otro profesional que incumpla este requisito.

Disponiéndose, que ni el padre, ni la madre, ni ningún miembro de la familia tendrá autoridad o facultad para objetar o impedir que cualquier persona autorizada por este capítulo provea la información necesaria para compeler la declaración del nacimiento si los llamados a cumplir la ley no lo hubieren hecho dentro del plazo dispuesto por la sección 1131 de este título, tampoco se podrá iniciar una causa de acción legal contra persona o autoridad alguna por motivo de cumplir con la misma.⁹⁰

Con el ordenamiento expuesto hasta ahora, no es extraño que las familias homoparentales en Puerto Rico confronten problemas al momento de inscribir a su hija o hijo en el Registro Demográfico de Puerto Rico,⁹¹ pues la composición familiar no es conforme con la regulada por las disposiciones antes mencionadas. Ello es así, debido a que suelen ser dos madres o dos padres los que componen el núcleo parental del menor a ser inscrito. Por esta razón, es común que se le niegue el derecho de paternidad -en caso de ser dos padres- o de maternidad -en caso de ser dos madres- a uno de los componentes del núcleo parental del menor. De ordinario, la parte privada del derecho es la no biológica.

Al enfrentarse a esta situación, la opción que le brindan a la pareja homosexual es la de adopción del menor, al amparo de lo dispuesto en el articulado del CCPR,⁹² según enmendado por la Ley de Adopción de Puerto Rico.⁹³ Otra de las opciones que tienen las familias homoparentales para lograr establecer un vínculo jurídico mediante la filiación es radicar un recurso de *mandamus* y sentencia declaratoria,⁹⁴ para que el tribunal ordene al Registro Demográfico de Puerto Rico que inscriba al menor como hijo de ambas madres o ambos padres. Ambos procedimientos son por vía judicial y resultan muy costosos y onerosos. En el caso de la

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Y.R.L y M.C.D et. al. v. Depto. Salud et al, Civil Núm. SJ2016CV00068 (904) (TPI, San Juan, 20 de abril de 2017).

⁹² 31 LPRA §§ 531-39, 634a.

⁹³ Véase Ley Núm. 61-2018 (con el fin de adoptar unos nuevos artículos 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 166A del Código Civil de 1930, con el propósito de ampliar el universo de adoptantes y flexibilizar la institución de la adopción en nuestro ordenamiento jurídico).

⁹⁴ Al amparo de las Reglas 55 y 59 de Procedimiento Civil, respectivamente, R.P. Civ. 55, 59, 32 LPRA Ap. V (2010).

adopción, el proceso es altamente invasivo a la intimidad de la familia adoptante por la cantidad de documentos e información que solicitan. También es discriminatorio, pues se somete a las parejas homosexuales a un trato distinto al que se les impone a las parejas heterosexuales. Además, siempre queda a la discreción del tribunal si concede o no la adopción solicitada.

Las disposiciones que hemos examinado deben ser interpretadas a la luz de lo resuelto por el TSEU en *Obergefell v. Hodges*;⁹⁵ de lo contrario y como veremos más adelante, se trataría de una presunción inconstitucional, pues se le estaría confiriendo al menor una categoría de hijo distinta a la de los hijos nacidos de matrimonios heterosexuales. Además, la posición asumida por el Registro resulta discriminatoria por razón de sexo, género y orientación sexual de las figuras parentales del menor y viola derechos constitucionales fundamentales tanto de las madres, o los padres, como del menor.⁹⁶ Al actuar de dicha manera, el Registro le ha negado la igual protección de las leyes, atentando contra su dignidad, privándole de la legitimidad, seguridad, sustento y protecciones disponibles para las parejas casadas de sexos opuestos.⁹⁷

Nuestro ordenamiento no está ajeno a controversias sobre derechos parentales en parejas del mismo sexo. En el 2017, el TPI, por voz del juez Anthony Cuevas Ramos, muy acertadamente dispuso de la controversia ante sí, en *Y.R.L y M.C.D et al v. Depto. Salud et al.*⁹⁸ En ese caso, la parte demandante solicitó un recurso de *mandamus* que ordenara al Registro inscribir al menor A.J.R.C. como hijo de ambas demandantes Y.R.L. y M.C.D., así como que declarase que las disposiciones del Art. 113 del CCPR y la Regla 304 de Evidencia debían interpretarse a la luz de lo resuelto por el TSEU en *Obergefell v. Hodges*.⁹⁹ En vista de que la pareja había recurrido al Registro Demográfico para inscribir al menor como hijo de ambas, y el Registro se negó a hacerlo.

En posición contraria, el Registro argumentó que no tenía deber ministerial alguno de inscribir al menor “porque la Ley orgánica del Registro Demográfico no contempla lo solicitado por las demandantes a los efectos de que el menor A.J.R.C. se inscriba como hijo de ambas féminas y no de la madre biológica solamente”.¹⁰⁰ Sin embargo, en este caso, el Registro expresó que “de existir una ley u orden del

⁹⁵ 135 S.Ct. 2584 (2015).

⁹⁶ *Id.* (el TSEU reconoció el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo como un derecho fundamental).

⁹⁷ *Id.* (*resolviendo que*, al amparo del interés libertario garantizado por la Cláusula del Debido Proceso de Ley de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, existe un derecho fundamental al matrimonio y al pleno reconocimiento igualitario de sus efectos independientemente del sexo de las personas dentro de dicha relación matrimonial).

⁹⁸ *Y.R.L y M.C.D et al*, Civil Núm. SJ2016CV00068 (904), en las págs. 16-20.

⁹⁹ 135 S.Ct. 2584 (2015).

tribunal que le ordene dicha inscripción, no tendría impedimento en inscribir al menor”.¹⁰¹ El TPI comenzó su análisis de la controversia al indicar que procedía el recurso solicitado y añadió que el deber de los tribunales “imperativamente es corregir los desvíos jurídicos existentes. Es decir, corregir situaciones fácticas que no estén atemperadas con la norma jurídica existente”.¹⁰²

El TPI reconoció que, aunque se crearon los formularios necesarios para las inscripciones a cargo del Registro Demográfico, los mismos no se han atemperado a los cambios sociales actuales. En vista de ello, se han inscrito matrimonios y adopciones que inicialmente no estaban contemplados en la ley original mediante órdenes administrativas.¹⁰³ A la luz de lo anterior, y en virtud de lo resuelto por el TSEU en *Obergfell v. Hodges*, la parte demandante afirmó que procedía la concesión de su petición de inscribir al menor A.J.R.C. a pesar de que no existe ley en Puerto Rico que así lo disponga.¹⁰⁴

En el caso, el TPI sostiene que, “aunque el deber ministerial que petitiona la parte demandante no está contemplado en ley alguna [...] ya el [TSEU resolvió que] debe existir un trato igualitario entre matrimonios de parejas homosexuales y matrimonios heterosexuales”.¹⁰⁵ Además, resolvió que la norma es “extensiv[a] a los efectos [que pueden tener dichos matrimonios], como lo serían sus derechos, garantías y protecciones”.¹⁰⁶ De esta manera, el TPI sostuvo que la presunción de paternidad y maternidad prescrita en el art. 113 del CCPR,¹⁰⁷ debe atemperarse a la realidad social actual en Puerto Rico. Ello es así, pues “ya no solo existen matrimonios entre marido y mujer, sino entre mujer-mujer u hombre-hombre, por lo que la presunción establecida en dicho artículo debe incluir las nuevas categorías de matrimonios”.¹⁰⁸ Esta es la única manera en la que se cumpla con lo resuelto jurisprudencialmente por el máximo foro federal a los efectos de no clasificar de manera distinta ni discriminar contra los matrimonios entre personas del mismo sexo.¹⁰⁹ Una vez resuelto por el TSEU que, el derecho del matrimonio de las parejas del mismo sexo es un derecho fundamental, es inconcebible que produzca efectos distintos a los de un matrimonio heterosexual.

¹⁰⁰ *Y.R.L y M.C.D et al*, Civil Núm. SJ2016CV00068 (904), en las págs. 16-17.

¹⁰¹ *Id.* en la pág. 17.

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Y.R.L y M.C.D et al*, Civil Núm. SJ2016CV00068 (904), en la pág. 18.

¹⁰⁶ *Id.* en la pág. 20.

¹⁰⁷ Cód. Civ. PR art. 113, 31 LPRA § 461 (1990 & Supl. 2018).

¹⁰⁸ *Y.R.L y M.C.D et al*, Civil Núm. SJ2016CV00068 (904), en la pág. 18.

¹⁰⁹ *Id.*

El juez coincidió con la parte demandante en que “la actuación del Registro le confiere un valor distinto al matrimonio contraído entre las demandantes que el conferido a un matrimonio entre personas de sexo distinto [o parejas] no casadas que pretendan inscribir como hijo de ambos a un recién nacido ante el Registro”.¹¹⁰ Actuar de esa manera, es decir, no concederles completo reconocimiento a los matrimonios entre personas del mismo sexo contravendría las cláusulas de debido proceso de ley y la igual protección de las leyes contempladas en la XIV Enmienda.¹¹¹ Además, se incumpliría con la *Orden Ejecutiva Núm. 2015-021*, que emitió el entonces gobernador y en virtud de la cual el Registro, “sin acción legislativa alguna en nuestra jurisdicción a tales fines, el Registro ha expedido licencias matrimoniales a parejas del mismo sexo, inscribiendo matrimonios entre personas del mismo sexo e inscribiendo adopciones homoparentales en Puerto Rico”.¹¹²

El TPI entonces tomó como ejemplo y analizó el caso de *Figueroa Ferrer v. ELA*.¹¹³ En este caso, no existía la causal de consentimiento mutuo por la cual el matrimonio quería divorciarse y tampoco estaba prescrita en el CCPR. No obstante, el Tribunal Supremo la permitió y acogió, basándose en el derecho a la intimidad protegido constitucionalmente. “Desde la resolución de ese caso hasta muy reciente, las parejas que se querían divorciar por esa causal tenían que utilizar ese caso como marco de referencia y no porque fuera una causal de las prescritas en el Código Civil”.¹¹⁴ El TPI comentó que en “ese caso no hubo actuación legislativa en ese momento y [fue suficiente] utilizar como referencia lo resuelto por el Tribunal Supremo”.¹¹⁵ Insistió, correctamente, que “la falta de actuación legislativa no fue impedimento para que las parejas que así lo desearan se pudieran divorciar por esa razón”.¹¹⁶

El TPI fue enfático al reconocer la vitalidad de la separación de poderes, pero igualmente reconoció la importancia de que los ciudadanos se traten equitativamente. “[c]omo tribunales de justicia del país no [pueden] permitir que por meros formalismos se les impida el trato igualitario y la igual protección de las leyes a ciudadanos como la parte demandante”.¹¹⁷ El TPI sostuvo que la emisión de certificados de nacimiento de hijos nacidos dentro del matrimonio es uno de los efectos –derechos, garantías y protecciones– que emanan del matrimonio. Por lo

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ CONST. EE. UU. enm. XIV, § 9.

¹¹² *Y.R.L y M.C.D et al*, Civil Núm. SJ2016CV00068 (904), en la pág. 19.

¹¹³ 107 DPR 250 (1970).

¹¹⁴ *Y.R.L y M.C.D et al*, Civil Núm. SJ2016CV00068 (904), en la pág. 19.

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

tanto, “las actuaciones del Registro en este caso constituyen un acto discriminatorio por razón de sexo y violan las cláusulas de igual protección de las leyes y debido proceso de ley protegidas constitucionalmente”.¹¹⁸ Igualmente, resolvió que las presunciones cuestionadas en el caso debían ser interpretadas a la luz de lo resuelto en *Obergefell v. Hodges*,¹¹⁹ de lo contrario trataría de una presunción inconstitucional. Entonces, ordenó la inscripción del menor en el Registro Demográfico y que atemperaran los formularios del Registro, según lo resuelto en caso antes mencionado.

Debemos reconocer que la posición del TPI por voz del juez Cuevas Ramos fue la correcta. En este caso, resuelto en abril de 2017 se emitió un voto por la equidad y la igual protección de las leyes. Además, la misma postura asumió el TSEU en *Pavan*, en junio del mismo año. Por esta razón, no podemos pasar por alto la oportunidad de hacer un llamado a observar cuidadosamente las decisiones que se toman en el TPI. Si precisa cuestionarse la decisión, que se haga, pero también se deben resaltar las decisiones acertadas de nuestras juezas y jueces del TPI cuando así lo ameriten.

Bajo el P. de la C. 1654, este tipo de litigios continuaría. Si bien se define la figura del matrimonio como una institución que proviene de un contrato civil mediante el cual dos personas naturales se obligan mutuamente a ser cónyuges,¹²⁰ no se atempera este lenguaje con las presunciones de maternidad y paternidad. Como vimos al inicio de este artículo, la presunción que surge del parto se mantiene como una de maternidad. Además, el lenguaje de la filiación legal o matrimonial, que surge de la presunción a favor del *cónyuge de la mujer casada* presenta irregularidades.

Por un lado, el lenguaje indica que la presunción es a favor del *cónyuge de la mujer casada*, pero lo que crea es una presunción de paternidad. Es decir, no se incluyen cabal y expresamente las normas establecidas en *Obergefell* y *Pavan*. De esta manera, si en un futuro, el TSEU revoca sus decisiones, las parejas del mismo sexo volverían a quedar desprovistas de protecciones para formar familias. El mensaje que se proyecta es a los efectos de que las personas que nacen de parejas -casadas o no- homosexuales, merecen un trato inferior o distinto a las nacidas entre parejas heterosexuales, y las sujeta a discrimen por razón de nacimiento.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ 135 S. Ct. 2584 (2015).

¹²⁰ ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, COM. CONJ. PER. PARA LA REV. Y REFORMA DEL CÓD. CIV. DE PR, BORRADOR PARA LA DISCUSIÓN DEL CÓD. CIV. DE PR art. 376, en las págs. 106-07 (2020).

B. Todas las Personas Nacidas Son Hijas e Hijos Legítimas

En Puerto Rico, hace varias décadas, se hablaba de los hijos legítimos y los ilegítimos.¹²¹ Sin embargo, en 1952 se aprobó la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (en adelante, Constitución puertorriqueña) y en ella se pretendió terminar con esta diferencia absurda. La primera sección del segundo artículo de la Constitución puertorriqueña dispone que “[l]a dignidad del ser humano es inviolable”, que “[todas las personas] son iguales ante la ley y que no se podrá establecer discrimen alguno por razón de nacimiento o condición social”.¹²² Además, la quinta sección establece que “toda persona tiene derecho al fortalecimiento del respeto de los derechos del hombre”.¹²³ Más adelante, la sección séptima, añade que “no se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes”.¹²⁴

En *Ocasio v. Díaz*,¹²⁵ el TSPR comentó que la Comisión de la Convención Constituyente era la encargada de estudiar la Carta de Derechos y que en su informe hizo constar que se proponía “eliminar el estigma jurídico en contra de los hijos habidos fuera del matrimonio”. Igualmente, “[s]e coloca a todos los hijos respecto de sus padres y respecto del orden jurídico en igualdad de derechos”.¹²⁶

¹²¹ Véase *Ocasio v. Díaz*, 88 DPR 676 (1963).

¹²² Véase CONST. PR art. II, § 1. Expresamente, la sección establece que:

La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.

¹²³ CONST. PR art. II, § 5. Véase también, *Ocasio*, 88 DPR en la pág. 726.

¹²⁴ CONST. PR art. II, § 7. Véase también, *Ocasio*, 88 DPR en la pág. 726.

¹²⁵ El Tribunal Supremo expresó:

La Comisión de la Convención Constituyente encargada del estudio de la Carta de Derechos, en su informe, en lo pertinente, hizo constar:

Nacimiento. Se propone eliminar el estigma jurídico en contra de los hijos habidos fuera de matrimonio. Se coloca a todos los hijos respecto de sus padres y respecto del orden jurídico en igualdad de derechos. Las uniones ilícitas pueden y deben estar prohibidas y esta disposición tendrá como una de sus consecuencias el desalentarlas. Pero el fruto inocente de ellas debe advenir al mundo libre de descalificaciones o de inferioridades jurídicas. Así lo exige el principio de la responsabilidad individual, con arreglo a la cual nadie es culpable por los actos que él mismo no realiza. Aunque la legislación actual ya cubre en casi su totalidad lo aquí expuesto, será menester nueva legislación. A los fines de herencias y propiedades las modificaciones resultantes de esta sección no deberán ser retroactivas a nacimientos ocurridos antes de su vigencia.

Ocasio, 88 DPR en la pág. 726.

¹²⁶ *Id.*

Asimismo, en *Notes and Comments on the Constitution of the Commonwealth of Puerto Rico*, se comentó que “esta disposición impedirá el discrimen contra individuos a causa de las circunstancias que rodean su nacimiento”.¹²⁷

Cónsono con lo anterior, se aprobó la Ley Núm. 17 de 20 de agosto de 1952, conocida como la *Ley para Establecer la Igualdad de Derecho de los Hijos*,¹²⁸ retroactiva al 25 de julio de 1952, fecha en que se aprobó la Constitución puertorriqueña. En su primer artículo, dispone que “[t]odos los hijos tienen respecto a sus padres y a los bienes relictos por éstos, los mismos derechos que corresponde a los hijos legítimos”.¹²⁹ En vista de lo anterior, el Tribunal Supremo expresó en *Ocasio v. Díaz* que sus pronunciamientos de mayor sentido en ese caso son:

- 1) Todos los hijos pueden pedir que se declare judicialmente su estatus de hijos de sus padres, con igualdad de trato jurídico;
- 2) El padre--o en su defecto, sus herederos--puede reconocer de cualquier modo a sus hijos, expresa o tácitamente, sin importar las fechas o circunstancias de sus nacimientos y para todos los efectos de ley;
- 3) Ninguna declaración judicial del estatus de hijo hará pronunciamiento sobre la legitimidad o ilegitimidad del nacimiento del reclamante ni sobre el estado civil de sus padres. Al reclamante se le denominará simplemente ‘hijo’ y a sus progenitores ‘padre’ o ‘madre’, según fuere el caso;
- 4) Toda declaración judicial del status de hijo se fundará en la comprobación del hecho de la paternidad natural o biológica, sin importar la fecha ni demás circunstancias del nacimiento, bastando que dicha paternidad se pruebe satisfactoriamente, bajo las normas usuales de evidencia, de acuerdo con la preponderancia de las pruebas y conforme a conclusiones que, tomando en consideración las circunstancias concurrentes en el caso, representen el balance más racional, justiciero y jurídico en la resolución del pleito.¹³⁰

¹²⁷ “Nacimiento – Esta disposición impedirá el discrimen contra individuos a causa de las circunstancias que rodean su nacimiento. Por ejemplo, asegurará el hecho de que los hijos ilegítimos no serán castigados con motivo de la unión il[í]cita de sus padres, as[i] como tampoco sus padres serán relevados de responsabilidad para con ellos”. NOTES AND COMMENTS ON THE CONSTITUTION OF THE COMMONWEALTH OF PUERTO RICO 35 (1952).

¹²⁸ Ley para Establecer la Igualdad de Derecho de los Hijos, Ley Núm. 17 de 20 de agosto de 1952, 31 LPRÁ § 441.

¹²⁹ *Ocasio*, 88 DPR en la pág. 727.

¹³⁰ *Id.* en la pág. 749. Por su pertinencia, recogemos cuatro (4) de las ocho (8) expresiones.

Si bien estas expresiones se adoptaron con enfoque hacia la legitimación de las hijas e hijos habidos fuera de matrimonio. Sin embargo, cobran igual relevancia en la controversia que aquí trabajamos. La legitimidad de la descendencia de una pareja no está sujeta a la orientación sexual de sus componentes. La distinción de descendencia legítima o ilegítima es una discusión que ha resurgido para las parejas del mismo sexo. Ejemplo de ello es la posición asumida por el Estado al negarle uno de los servicios más básicos a una persona -su inscripción en el Registro Demográfico- únicamente porque no nació de una pareja de sexo distinto, sino de una pareja homosexual. Cuando estas parejas se enfrentan a la falta de protección estatal para con sus hijas e hijos, se les coloca a estos últimos en una categoría de ilegítimos. Esto a su vez, constituye un discrimen por parte del Estado al no brindarle las protecciones adecuadas y las garantías necesarias a los derechos de estas personas.

C. El Debido Proceso de Ley y la Igual Protección de las Leyes

En Puerto Rico, se han examinado las relaciones familiares bajo el derecho a la intimidad y, con particular enfoque en, la inviolabilidad de la dignidad de las personas, ambos derechos reconocidos en la Constitución puertorriqueña.¹³¹ El Art. II, Sec. 8, establece 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”.¹³² La Constitución puertorriqueña establece el principio de proteger la dignidad de las personas, “como principio de interpretación cardinal para todos los derechos reconocidos en ella”.¹³³

En nuestro ordenamiento, el derecho a la intimidad es *erga omnes* y opera *ex proprio vigore*. Es decir, es oponible entre partes privadas y no solo contra el Estado; así que no necesita de legislación habilitadora.¹³⁴ Además, ha sido reconocido en las relaciones de familia.¹³⁵ El TSPR ha expresado que “[l]a intromisión en la vida privada sólo ha de tolerarse cuando así lo requieran factores superantes de

¹³¹ CONST. PR art. II, § 1. Expresamente, reza:

La dignidad del ser humano es inviolable. Tod[as las personas] son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.

¹³² CONST. PR art. II, § 8.

¹³³ *Rexach v. Ramírez Vélez*, 162 DPR 130, 143 (2004).

¹³⁴ *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 DPR 35, 64 (1986); *P.R. Tel. Co. v. Martínez*, 114 DPR 328, 339 (1993).

¹³⁵ *García Santiago v. Acosta*, 104 DPR 321, 324 (1975) (“[e]n la sociedad democrática organizada alrededor de los derechos fundamentales del hombre, el Estado ha de reducir a un mínimo su intervención con sensitivas urdimbres emocionales como lo son las relaciones de familia”).

salud y seguridad públicas o el derecho a la vida y a la felicidad del ser humano afectado”.¹³⁶ Incluso, ha señalado que, si bien el Estado tiene la responsabilidad de velar por la estabilidad de la familia, la guarda y el cuidado de los hijos, no puede inmiscuirse en estos aspectos eminentemente personales, salvo que exista un interés apremiante.¹³⁷

Por otro lado, en Estados Unidos, las relaciones familiares, particularmente los derechos de las madres y los padres son objeto de análisis bajo la XIV Enmienda.¹³⁸ La cláusula de debido proceso de ley de la XIV Enmienda establece que ningún estado privará a persona alguna de la vida, la libertad o su propiedad sin el debido proceso de ley.¹³⁹ La misma sección, también establece que ningún estado le negará igual protección de las leyes a persona alguna dentro de su jurisdicción.¹⁴⁰ El debido proceso de ley tiene dos vertientes: la procesal y la sustantiva.¹⁴¹ Por un lado, la vertiente procesal plantea que el Estado tiene la obligación de garantizar un proceso justo y equitativo cuando se interfiera con los intereses de libertad o propiedad de las personas.¹⁴² Por otro lado, la vertiente sustantiva del debido proceso de ley propone una salvaguarda a los derechos fundamentales de las personas.¹⁴³

Entre los derechos que el TSEU ha reconocido como fundamentales están aquellos expresamente consagrados en la Primera Enmienda de la Constitución federal. Además, ha reconocido varias categorías de derechos fundamentales implícitos como:

[L]a libertad de asociación; el derecho al voto y a participar en el proceso electoral; el derecho a viajar; el derecho a un juicio justo; el derecho a que cualquier privación de la libertad, propiedad o vida por parte del Gobierno se efectúe mediante un procedimiento justo, y el derecho a la intimidad, que incluye libertad decisoria respecto al cuidado y a la educación de los hijos”.¹⁴⁴

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ Véase *Rosario v. Galarza*, 83 DPR 167, 174 (1961) y *Figueroa Ferrer v. ELA*, 107 DPR 250, 259, 275 (1978).

¹³⁸ La protección que ofrece esta enmienda es a los efectos de evitar que el Estado actúe de forma arbitraria u opresiva haciendo mal uso de sus poderes.

¹³⁹ CONST. EE. UU. enm. XIV, § 1 (traducción nuestra).

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ Véase *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532, 541 (1984).

¹⁴² *Id.* en las págs. 543-46.

¹⁴³ *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144, 152-53 (1938).

¹⁴⁴ *Rexach v. Ramírez Vélez*, 162 DPR 130, 145 (2004) (*citando a* II JOHN NOWAK, J. NELSON YOUNG, RONALD ROTUNDA, CONSTITUTIONAL LAW 84-85 (1986)).

En las ocasiones en que el TSEU ha analizado la cláusula del debido proceso de ley, respecto a las relaciones familiares, lo ha hecho bajo el concepto de libertad. Así, a través de la jurisprudencia, el TSEU ha encontrado que, dentro de este concepto, se incluyen, “entre otros, el derecho a casarse, a establecer un hogar, a procrear y a criar a los hijos”.¹⁴⁵ Dicho de otra forma, el Estado debe abstenerse de intervenir en la esfera familiar, pues es ahí donde las personas desarrollan su identidad, que es un elemento esencial de la libertad.¹⁴⁶

Las personas menores de edad “no son meras criaturas del Estado”.¹⁴⁷ Por tal razón, la relación entre madres, padres e hijos se ha protegido constitucionalmente; y se estableció, que madres y padres “tienen derecho a decidir sobre el cuidado, la custodia y el control de sus hijos”.¹⁴⁸ Ello es así, incluso, cuando a los padres se les ha privado de la custodia de sus hijos de forma temporal, aun cuando no están del todo aptos para cuidar de ellos.¹⁴⁹ De esta forma, vemos que el reconocimiento a la zona de intimidad que cubre las relaciones familiares está fundamentado en que desempeñan un rol cultural determinante, pues propician la transmisión de tradiciones y creencias entre las generaciones.¹⁵⁰

Sin duda alguna, las madres y los padres tienen un derecho fundamental a criar, cuidar y custodiar a sus hijos; esto es cierto, tanto bajo las garantías de la Constitución puertorriqueña como de la Constitución federal. Sin embargo, como cualquier derecho fundamental, este tampoco es absoluto. Es decir, podría ceder ante un interés apremiante del Estado para lograr el mejor bienestar de la persona menor de edad.¹⁵¹ El mejor bienestar del menor, en este caso se traduce a asegurar el bienestar emocional y físico de los menores de edad. En la próxima sección examinaremos con más detalle este criterio y sus implicaciones.

Por otra parte, un breve análisis sobre la cláusula de la igual protección de las leyes muestra, que se le niega al Estado “*the power to legislate that different treatment be accorded to persons placed by a statute into different classes on the basis of criteria wholly unrelated to the objective of that statute.*”¹⁵² La premisa

¹⁴⁵ *Id.* en la pág. 146. Véase *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942); *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 399–00 (1923).

¹⁴⁶ *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609, 618-20 (1984).

¹⁴⁷ *Rexach*, 162 DPR en la pág. 146.

¹⁴⁸ *Id.* Véase también **Washington v. Glucksberg**, 521 U.S. 702, 720 (1997) y *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, 535 (1925).

¹⁴⁹ Véase *Depto. de la Familia v. Soto*, 147 DPR 618, 641-42 (1999); *Santosky v. Kramer*, 455 U.S. 745 (1982).

¹⁵⁰ *Rexach*, 162 DPR en la pág. 146.

¹⁵¹ Por ejemplo, a las madres y los padres se les puede privar de la custodia (tenencia física) o de la patria potestad (conjunto de derechos y deberes para con las hijas e hijos), o cuando son maltratados.

¹⁵² *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438, 447 (1972).

inarticulada de la cláusula de la igual protección de las leyes es que se trate a las personas similarmente situadas de la misma manera.

El TSEU ha mostrado una tendencia de resolver los casos de derechos parentales de parejas del mismo sexo, con un profundo arraigo en el matrimonio. Sin embargo, en *Eisenstadt*, el TSEU expresó que “[i]f the right of privacy means anything, it is the right of the individual, married or single, to be free from unwarranted governmental intrusion into matters so fundamentally affecting a person as the decision whether to bear or beget a child.”¹⁵³ Nos parecen acertadas, además, las expresiones del juez Jackson en *Railway Express Agency v. New York*,¹⁵⁴ a los efectos de que “[t]he framers of the Constitution knew, and we should not forget today, that there is no more effective practical guaranty against arbitrary and unreasonable government than to require that the principles of law which officials would impose upon a minority must be imposed generally.”¹⁵⁵ Añadió que:

*Conversely, nothing opens the door to arbitrary action so effectively as to allow those officials to pick and choose only a few to whom they will apply legislation and thus to escape the political retribution that might be visited upon them if larger numbers were affected. Courts can take no better measure to assure that laws will be just than to require that laws be equal in operation.*¹⁵⁶

En el caso de la filiación voluntaria en el contexto de las familias homoparentales, no se ha esbozado interés alguno por parte del Estado para privarle a las parejas del mismo sexo la oportunidad de obtener derechos parentales sin la arbitrariedad del Estado o la intervención judicial. “[W]e have repudiated the common-law power of the State to provide varying levels of protection to children based on the circumstances of birth.”¹⁵⁷ A estos efectos, en *Obergefell*, el TSEU expresó que “permitting states to target same-sex couples and their children for unequal treatment is an affront to those families’ dignity.”¹⁵⁸

El argumento principal para la defensa de la figura del reconocimiento voluntario en las parejas heterosexuales es el biológico. Esa visión es práctica para la

¹⁵³ *Id.* en la pág. 454 (citas internas omitidas). Véase *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969), para un análisis sobre el derecho a la privacidad, particularmente en el contexto del hogar.

¹⁵⁴ 336 U.S. 106, 112 (1949) (Jackson, opinión concurrente).

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.* (énfasis suplido).

¹⁵⁷ *Powers v. Wilkinson*, 399 Mass. 650, 661 (1987). (“Ours is an era in which logic and compassion have impelled the law toward unburdening children from the stigma and the disadvantages heretofore attendant upon the status of illegitimacy”).

¹⁵⁸ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584, 2608 (2015).

filiación legal o matrimonial, pues opera en virtud de una presunción a favor del marido de una mujer casada que dé a luz durante el matrimonio. Sin embargo, el reconocimiento voluntario no implica mayores acciones que la de presentarse en el Registro Demográfico y firmar como madre o padre de la persona nacida. Es decir, *a la pareja heterosexual no se le solicita prueba alguna de la conexión biológica con la persona que va a inscribir*. Dicho reconocimiento opera desde una presunción de maternidad a favor de la mujer que va a inscribir, hasta un despliegue de confianza a favor del hombre que reclama suyo a la persona por inscribir. Puede ser cualquier hombre, sin siquiera importar si realmente ha habido cualquier tipo de relación previa entre ellos, pues indagar sobre ello podría violar su intimidad, de acuerdo con lo resuelto en *Figueroa Ferrer*.¹⁵⁹

Entonces, ¿cuál es el fundamento para exigirle pruebas de nexo biológico a las parejas del mismo sexo para inscribir a un hijo, por la vía del reconocimiento voluntario? ¿Por qué imponerles mayor rigidez si el interés en cuestión es el mismo? El llamado de los diversos derechos y garantías constitucionales aquí esbozados es a que no se aplique un estatuto de manera arbitraria, afectando la dignidad de estas familias. Es decir, a las parejas del mismo sexo, se les debe proveer la misma accesibilidad para lograr la obtención de derechos parentales, sin tener que probar que son suficientemente dignos para poder formar una familia.

D. El Mejor Bienestar del Menor

Luego de analizar varias decisiones de diversos tribunales estatales previo de la resolución de *Obergefell* en 2015, notamos que varias de estas sostuvieron que las constituciones de los distintos estados requieren la extensión del derecho del matrimonio a parejas del mismo sexo. Además, discutieron la importancia del reconocimiento de las figuras parentales y su relación al bienestar del menor.¹⁶⁰ Por ejemplo, en *Goodridge v. Dept. of Pub. Health*,¹⁶¹ un caso resuelto por el Tribunal Supremo de Massachusetts se expresó que las niñas y niños poseen cierta estabilidad familiar y seguridad económica basada en el estatus legal privilegiado de sus madres y padres. Esta estabilidad está menos accesible -y hasta completamente inaccesible- para las hijas e hijos de madres y padres no casados.¹⁶² Con

¹⁵⁹ 107 DPR 250 (1978).

¹⁶⁰ Véase Leslie Joan Harris, *Voluntary Acknowledgements of Parentage for Same-Sex Couples*, 20 AM. U.J. GENDER SOC. POL'Y & L. 467, 468 (2012) (traducción suplida).

¹⁶¹ 440 Mass. 309, 325 (2003).

¹⁶² En el caso se expresa lo siguiente:

Where a married couple has children, their children are also directly or indirectly, but no less auspiciously, the recipients of the special legal and economic protections obtained by civil marriage. Notwithstanding the Commonwealth's strong public policy to abolish

la resolución de este caso, Massachusetts se convirtió en el primer estado de los Estados Unidos en reconocer el derecho de las parejas del mismo sexo a obtener licencias de matrimonio.

En este caso, el tribunal reconoció que las parejas del mismo sexo, de ordinario, tienen hijas o hijos a través de alguno de los métodos de reproducción asistida, o tienen que recurrir a la adopción y que este proceso suele ser largo y altamente invasivo.¹⁶³ Además, reconoció que el criterio del mejor bienestar o interés del menor no recae en orientación sexual o sobre el estatus de casados de sus madres o padres.¹⁶⁴ Coincidimos con este argumento del Tribunal Supremo de Massachusetts.

En Puerto Rico, el principio rector ante determinaciones de filiación también es el mejor bienestar e interés del menor. “[L]a búsqueda del bienestar del menor incluye el derecho del menor a recibir, desde el mismo instante de su nacimiento, su identidad como persona y todos los derechos inherentes a la condición de hijos”.¹⁶⁵ Cónsono con lo anterior, “[l]as presunciones que determinan el estado filial de los menores deberían promover la estabilidad familiar, la asignación de un hogar seguro, definir derechos e imponer responsabilidades”.¹⁶⁶ No obstante, nuestros tribunales, no han definido propiamente este concepto.

En *Ex Parte AAR*,¹⁶⁷ el juez asociado Eric V. Kolthoff Caraballo comentó que, en el contexto de custodia, “la Asamblea Legislativa ha establecido la necesidad de considerar cualquier factor que pueda mediar en la consecución del *desarrollo óptimo del menor*”.¹⁶⁸ En un intento por definir más allá este concepto, la legislatura ha establecido que se debe buscar un “[b]alance entre los diferentes factores

legal distinctions between marital and nonmarital children in providing for the support and care of minors, the fact remains that marital children reap a measure of family stability and economic security based on their parents' legally privileged status that is largely inaccessible, or not as readily accessible, to nonmarital children. Some of these benefits are social, such as the enhanced approval that still attends the status of being a marital child. Others are material, such as the greater ease of access to family-based State and Federal benefits that attend the presumptions of one's parentage.

Id. (citas omitidas).

¹⁶³ *Id.* en la pág. 335.

¹⁶⁴ *Id.* Véase *Doe v. Doe*, 16 Mass. App. Ct. 499, 503 (1983) (sobre custodia, a los efectos de que la orientación sexual no es fundamento para privar la custodia en un pleito de divorcio) y *ENO v. LMM*, 429 Mass. 824 (1999) (determinación del mejor bienestar del menor utilizando la relación del menor con sus figuras parentales biológicas y de hecho).

¹⁶⁵ Linette Sánchez de Brasero, *Determinación Filial Basada En El Bienestar Del Menor Ante Vínculos Genéticos, Gestacionales e Intencionales*, 41 REV. JUR. UIPR 499, 506 (2007).

¹⁶⁶ *Id.* en la pág. 507.

¹⁶⁷ 187 DPR 835 (2013).

¹⁶⁸ *Id.* en la pág. 922 (juez Kolthoff Caraballo, opinión en conformidad).

que puedan afectar la seguridad, salud, bienestar físico, mental, emocional, educativo, social y cualquier otro dirigido a alcanzar el desarrollo óptimo del menor”.¹⁶⁹

Sin embargo, *Ex Parte AAR* fue resuelto contrario a lo que requería este criterio. En un voto particular disidente contenido en la Segunda Moción de Reconsideración de la Sentencia en el caso,¹⁷⁰ la ex jueza presidenta Fiol Matta comentó que “[t]oda la prueba contenida en el expediente del caso apunta a que el mejor bienestar de la menor JMAV se logra[ba] otorgando la adopción solicitada por AAR sin que la madre biológica CVV [perdiera] los vínculos jurídicos con su hija”.¹⁷¹ En este caso, el TSPR tuvo la oportunidad de defender cabalmente este principio rector, sin embargo, no fue así.¹⁷²

Un aspecto importante sobre este criterio es que, en el contexto de la filiación, se aplica de manera discriminatoria. Las parejas de sexos opuestos pueden acudir al Registro Demográfico e inscribir a una persona menor de edad, sin cuestionamiento alguno sobre vínculo biológico del padre respecto de la hija o hijo. Sin embargo, en el momento en que una pareja del mismo sexo decide establecer una relación filiatoria respecto de una hija o hijo, se les requiere que, mediante un proceso sumamente costoso y altamente invasivo de adopción, demuestren que el mejor bienestar de la o el menor se consigue mediante su adopción.

Ciertamente, somos del criterio que este principio rector no debe utilizarse como mecanismo para discriminar por razón de orientación sexual, o de estatus matrimonial. Al tener que recurrir a la adopción, se expone a las parejas del mismo sexo a que también sean objeto de prejuicio. Estos casos de adopción suelen pasar por un sinnúmero de contratiempos cuando las solicitudes son aceptadas. Entre ellos, se preparan informes sociales por personas posiblemente perjudicadas, que al realizar el informe lo fundamentan con detalles insignificantes como que el día que visitaron la casa, la pareja no había podido recoger. Esto podría perjudicar el informe social de la pareja y contribuir negativamente al resultado esperado.

Es decir, el hecho de que la pareja inste un proceso de adopción no significa que va a lograr el vínculo filiatorio, pues queda al arbitrio de terceras personas.

¹⁶⁹ Ley para la Seguridad, Bienestar y Protección de Menores, Ley Núm. 246-2011, 8 LPRA sec. 1101(x).

¹⁷⁰ *AAR*, *Ex parte*, 188 DPR 463 (2013).

¹⁷¹ *Id.* en la pág. 465.

¹⁷² En su voto particular, añadió que:

Diversas opciones, todas legítimas y razonables, estaban disponibles para que los miembros de esta curia defendieran el mejor bienestar de la menor, acogiendo la figura del *second parent adoption*, reconocida en un sinnúmero de jurisdicciones. Estas iban desde una interpretación del Artículo 138 del Código Civil que estuviera guiada por el criterio rector del bienestar del menor hasta declarar la inconstitucionalidad de ese artículo por contener una clasificación discriminatoria.

Id. en las págs. 465-466.

Ejemplo de ello es el caso *Ex Parte AAR*, en el que algunos jueces del TSPR “incluyeron entre los elementos para su determinación estudios científicos exógenos al caso que supuestamente señalaban que la adopción solicitada no era beneficiosa para la menor”.¹⁷³ Incluso, al actuar de esta manera, “llegaron a degradar la relación que tienen AAR y CVV argumentando que no es natural y pusieron en duda la dignidad humana que posee la niña JMAV por el simple hecho de que tiene dos madres”.¹⁷⁴ Con el ordenamiento jurídico expuesto hasta el momento, vemos que este tipo de actuación hacia las parejas homosexuales no debe repetirse. Los tribunales tienen un deber de interpretar la ley, salvaguardando siempre la dignidad de las personas que a él recurren y cuando no le sea posible la primera, debe resolver en equidad.

E. Deber de Interpretar la Ley y Resolver en Equidad

Según lo discutido anteriormente, en *Ex Parte AAR*,¹⁷⁵ el TSPR le negó a una mujer la posibilidad de convertirse en madre legal de la hija biológica de su esposa. El Tribunal basó su decisión en varias disposiciones del CCPR, que, aunque ya no operan de la misma manera luego de lo resuelto en *Obergefell v. Hodges*, por este resolverse luego de *Ex Parte AAR*, seguían vigentes al momento de su decisión. La mayoría de los integrantes de nuestro más alto foro se cobijó bajo la separación de poderes para abstenerse de interpretar las disposiciones del CCPR que estaban en disputa. En este caso, se expresaron algunas de las opiniones más desafortunadas en la historia moderna del Derecho puertorriqueño. Aquí se pudo observar cómo los jueces utilizaron una teoría formalista del Derecho,¹⁷⁶ basada en unas concepciones tradicionales sobre género e identidad sexual. De hecho, no se detuvieron ahí, sino que discutieron el tema de las familias y los modelos

¹⁷³ *Id.* en la pág. 466.

¹⁷⁴ La ex Jueza Presidenta comentó:

No sólo eso, sino que, al aplicar esos estudios al presente caso, algunos jueces, muy lamentablemente, llegaron a degradar la relación que tienen AAR y CVV argumentando que no es natural y pusieron en duda la dignidad humana que posee la niña JMAV por el simple hecho de que tiene dos madres. Otros jueces ignoraron las vías que tenían disponibles para acceder a la petición de AAR y, escudándose en interpretaciones restrictivas del significado de la palabra “sexo” en nuestra Constitución, dejaron el asunto a otra rama de gobierno.

Id.

¹⁷⁵ 187 DPR 835 (2013).

¹⁷⁶ Esta es la teoría formalista de adjudicación. No se debe confundir con la teoría formalista reconocida por la doctrina de la filiación. Sobre la distinción entre estas, véase: Laura Otero & Annie Rivera, *El Juez Efraín Rivera Pérez y el imperio de la ley*, 80 REV JUR UPR 145 (2011); EFRÉN RIVERA RAMOS, *THE LEGAL CONSTRUCTION OF IDENTITY: THE JUDICIAL AND SOCIAL LEGACY OF AMERICAN COLONIALISM IN PUERTO RICO* 102 (2001); Duncan Kennedy, *Legal Formality*, 2 J. LEGAL STUD. 364 (1973).

socialmente aceptables desde la misma óptica de la teoría formalista.¹⁷⁷

En *Colón Cortés v. Pesquera*,¹⁷⁸ el TSPR expresó que el deber de los tribunales imperativamente es corregir los desvíos jurídicos existentes. Añade que es su tarea corregir situaciones fácticas que no estén atemperadas con la norma jurídica existente. Por tal razón, su deber y competencia como Rama Judicial del Gobierno es la de expresar e interpretar qué constituye o no la ley del Estado. Por otra parte, en *C.R.I.M. v. Méndez Torres*,¹⁷⁹ el tribunal comentó que los tribunales son los intérpretes finales de las leyes y la Constitución e, incluso, de las actuaciones de las otras ramas del Gobierno.

En *In re Delgado Hernández*,¹⁸⁰ la ex jueza presidenta Liana Fiol Matta, en una opinión disidente, con gran ímpetu, expuso que en los casos que se hallen lagunas legislativas, los tribunales venían obligados a resolver en equidad. Expresó que “[l]as lagunas ocurren debido a que ‘la ley pocas veces nace perfecta, completa, de la mente del legislador, como la experiencia en todas las épocas ha comprobado. Y a[u]n naciendo perfecta, con aquella perfección relativa a las obras humanas, muy pronto se advierte su insuficiencia’”.¹⁸¹ La ex Jueza Presidenta indicó que:

[el] Tribunal tiene la obligación de llenar las lagunas existentes en la ley, conforme al mandato del Art. 7 del Código Civil [...] en tanto éste nos requiere que, en ausencia de ley aplicable al caso, resolvamos conforme a equidad y tratemos de armonizar las disposiciones de ley que estén o parezcan estar en conflicto.¹⁸²

Por otro lado, en *Pueblo v. Ortega Santiago*,¹⁸³ el TSPR expresó:

[l]os tribunales [están] autorizados a interpretar las leyes cuando, entre otras, éstas no son claras o concluyentes sobre un punto en particular; cuando el objetivo, al realizarlo, es el de suplir una laguna en la misma; o cuando, con el propósito de mitigar los efectos adversos de la aplicación de una ley a una situación en particular, la justicia así lo requiere.¹⁸⁴

¹⁷⁷ Para un análisis completo sobre las teorías formalista y realista reconocidas por la doctrina de la filiación, véase *Vázquez Vélez v. Caro Moreno*, 182 DPR 803, 814-17 (2011).

¹⁷⁸ 150 DPR 724 (2000).

¹⁷⁹ 174 DPR 216 (2008).

¹⁸⁰ 165 DPR 170 (2005).

¹⁸¹ *Id.* en la pág. 212 (Fiol Matta, opinión disidente) (*citando a* FEDERICO CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIÉRREZ, *DE LAS LAGUNAS DE LA LEY* 54 (1945)).

¹⁸² *Id.* en la pág. 213.

¹⁸³ 125 DPR 203 (1990).

¹⁸⁴ *Id.* en la pág. 214.

En resumen, terminó por aclarar que “al utilizar la equidad para llenar una laguna en la ley, los tribunales no usurpamos la función del legislador”.¹⁸⁵

Resolver en equidad es uno de los deberes de los tribunales, siempre que haya ausencia de derecho aplicable.¹⁸⁶ El mandato es el mismo cuando las disposiciones de ley estén en conflicto, real o aparente. Cuando nos enfrentamos a controversias jurídicas como la que aquí discutimos, resolver en equidad cobra mayor importancia; pues, es un asunto que en la Legislatura no se ha trabajado y aun en el P. de la C. 1654, no se contempla.¹⁸⁷ Como vimos, el propio TSPR ha obstaculizado la consecución de derechos parentales a parejas del mismo sexo, al utilizar interpretaciones restrictivas de estatutos anticuados. En Puerto Rico, estamos regidos por un Código Civil que data del siglo XIX; y aun al año 2020, la Legislatura no ha tomado iniciativa en legislar sobre asuntos LGBTTIQ+. Por tal razón, resulta particularmente importante el uso de la equidad en nuestros tribunales, al enfrentarse a controversias como esta. Siempre se debe velar por la inviolabilidad del ser humano y la no discriminación; y estos preceptos, se ven afectados constantemente al analizar las disposiciones legales que rigen la filiación voluntaria en las familias homoparentales.

IV. Una Mirada a Norteamérica Como Punto de Partida

En Estados Unidos se han aprobado estatutos para ofrecer protecciones a las parejas del mismo sexo y a sus hijas e hijos. Uno de los avances, en materia de filiación voluntaria es que se les ha permitido a las parejas del mismo sexo obtener un vínculo legal por vía de los *Voluntary Acknowledgments of Parentage*.¹⁸⁸ Este documento establece una relación legal entre una madre o un padre y su hija o hijo, y tiene el mismo peso que una orden de algún tribunal. Además, es una figura muy parecida a la del reconocimiento voluntario en Puerto Rico, pues el documento también se puede llenar en la agencia estatal correspondiente

Varios estados permiten el uso de los reconocimientos voluntarios exclusivamente a hombres bajo la creencia de estar genéticamente conectados a la persona

¹⁸⁵ *In re Delgado*, 165 DPR en la pág. 215.

¹⁸⁶ En el P. de la C. 1654 se elimina el artículo correspondiente al mandato expreso de resolver en equidad cuando fuere necesario y se divide este artículo, con exclusión del precepto de equidad, en los artículos 4, 5 y 6. ASAMBLEA LEGISLATIVA PR, COM. CONJ. PER. PARA LA REV. Y REFORMA DEL CÓD. CIV. DE PR, BORRADOR PARA LA DISCUSIÓN DEL CÓD. CIV. DE PR arts. 4-7, en la pág. 20 (2020).

¹⁸⁷ Aunque remover la facultad de los tribunales para resolver en equidad es una práctica poco deseable, aun se mantiene la del uso de la costumbre. Un argumento a favor de la equidad es el de la costumbre, por muchos años, los tribunales tuvieron que recurrir a la equidad como fuente de derecho y mayormente, como fuente de justicia.

¹⁸⁸ National Center for Lesbian Rights, *Voluntary Acknowledgments of Parentage*, NATIONAL CENTER FOR LESBIAN RIGHTS (2018), <http://www.nclrights.org/wp-content/uploads/2019/01/VAP-fact-sheet.pdf> (última visita 10 de mayo de 2020).

menor de edad;¹⁸⁹ es decir, que crean ser el padre biológico de ésta. Sin embargo, en Massachusetts, por vía jurisprudencial se permite que las parejas del mismo sexo adquieran derechos filiatorios desde 2016.¹⁹⁰ Por vía estatutaria, en Nevada¹⁹¹ y Vermont,¹⁹² también se ha permitido. Por otro lado, el 1 de enero de 2020 entraron en vigor leyes adoptadas en California¹⁹³ y Washington,¹⁹⁴ con el fin de ampliar el uso de los *Voluntary Acknowledgments of Parentage*

Otras reformas que han ampliado la adquisición de derechos parentales para las parejas del mismo sexo son, el *All Families Are Equal Act*,¹⁹⁵ de Ontario, Canadá y el *Uniform Parentage Act* de Estados Unidos.¹⁹⁶ El estatuto de Ontario amplió de gran forma su esquema de derechos parentales y consideró la intención de ser madre o padre en casos de reproducción asistida. El *Uniform Parentage Act*, también le otorgó peso a la intención de ser madre o padre. Sin embargo, una particularidad que ambos estatutos tienen es que se requiere que la persona menor de edad haya sido concebida por reproducción asistida, y regula también el proceso. En ambos, si bien ofrecen protecciones a los distintos tipos de familia, *siguen contemplando la figura del reconocimiento voluntario bajo una premisa biológica. Como consecuencia, las parejas del mismo sexo podrían quedar expuestas a similares trabas como con las que se encuentran en Puerto Rico.*

Por lo tanto, la aplicación directa de este tipo de legislación en Puerto Rico resultaría discriminatoria para las parejas del mismo sexo. En nuestro ordenamiento, no se les exige a las parejas heterosexuales la planificación de sus hijas o hijos. Muchas veces, la figura del reconocimiento voluntario opera sin la planificación necesaria de cómo y cuándo decidir si se tiene descendencia o no. Es por esto que la consideración en Puerto Rico debería ir más allá para lograr una aplicación justa de la figura jurídica a todas las parejas; sin importar el sexo de la parte que desea reconocer, respecto de aquella con vínculo biológico.

V. Hacia una Mirada Equitativa y Justa

Es importante aclarar que la adopción del hijo de su pareja -sea madre o padre biológico- no es el único mecanismo que tienen disponible las parejas del mismo sexo para establecer una relación filiatoria. Además, es pertinente establecer que

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ *Partanen v. Gallagher*, 475 Mass. 632, 638 (2016).

¹⁹¹ Nev. Rev. Stat. Ann. § 440.285 (West).

¹⁹² 4 Vt. Stat. Ann. tit. 15C, § 301 (West).

¹⁹³ A.B. 2684 §§ 1, 33.

¹⁹⁴ S.B. 6037 § 301.

¹⁹⁵ SO 2016, c 23.

¹⁹⁶ Unif. Parentage Act (2017) §§ 201-314, 701-08.

los derechos de las parejas del mismo sexo en materia de filiación no son distintos a aquellos que tienen las parejas heterosexuales. Por lo cual, se propone un lenguaje legislativo para enmendar las presunciones actuales, que vayan acorde con los avances sociales y lo resuelto por el TSEU en *Obergefell v. Hodges*.¹⁹⁷ Ello así, pues es necesario conciliar el derecho LGBTTIQ+ con nuestro ordenamiento para llegar a una norma en derecho que no sea anacrónica, sino justa, equitativa y constitucional.

Somos de la opinión que, en la actualidad, la mirada desde la equidad resulta indispensable para resolver las controversias que surjan en materia de filiación voluntaria en parejas del mismo sexo. Sin embargo, no podemos perder de perspectiva que, aunque esta visión es la más adecuada en la Rama Judicial, es fundamental que se legisle al respecto. No hacerlo, redundaría en un fracaso a la justicia, pues estas parejas tienen que recurrir a los tribunales para que se les reconozcan sus derechos fundamentales. Además, la legislación es esencial para que la decisión sobre inscribir, o no, a sus hijas o hijos, no quede al arbitrio de la persona que les reciba en el Registro Demográfico.

Aun cuando la reproducción resulta de la unión de un óvulo con un espermatozoide, podría haber dos padres.¹⁹⁸ En caso de que el padre de la persona menor de edad sea uno diferente al que se presume por legislación, habrá un padre legal y uno genético; y en estas circunstancias, la ley no indaga sobre si el presunto padre es, en efecto, el padre cierto, a menos que se solicite.¹⁹⁹ Esto crea la posibilidad de que dos hombres puedan ejercer derechos parentales como padres funcionales, aun cuando no haya una conexión biológica presente. En este contexto, podría crearse una situación en que un hombre se piense padre biológico y no lo sea; o que se sepa que no es un padre biológico, pero se esconda. En cualquier caso, no se indaga sobre cuál sea su situación; pues para las personas menores nacidas de parejas heterosexuales, la legislación busca establecer la paternidad, sin importar si es o no certera.²⁰⁰

Así las cosas, una de las acciones afirmativas que se pueden tomar para corregir esta situación y proteger a las familias homoparentales, es adoptar legislación al respecto. Idealmente, se debería llevar a cabo un proceso de investigación, en el cual se identifiquen las diferentes disposiciones que hacen referencia a las parejas heterosexuales únicamente; y enmendarlas, para incluir a aquellas que han sido discriminadas por: su orientación sexual, no heterosexual; su identidad de género,

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ Darren Rosenblum, *Unsex Mothering: Toward a New Culture of Parenting*, 35 HARV. J.L. & GENDER 57, 74 (2012).

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ *Id.* Véase Diane S. Kaplan, *Why Truth is Not a Defense in Paternity Actions*, 10 TEX. J. WOMEN & L. 69, 70 (2000).

no cisgénero y también por la inexistencia de un vínculo matrimonial. En este caso concretamente, la disposición que regula la filiación voluntaria debería leer: “el reconocimiento voluntario crea una presunción de paternidad o maternidad a favor de la persona reconocedora”. De esta manera, se garantiza que, sin importar el sexo, o la identidad de género, de la persona que reconoce, y sin que se interponga el sexo, o identidad de género, de la madre o el padre biológico, se cree efectivamente una presunción a favor de la persona reconocedora. Además, se evitaría la carga de recurrir al tribunal para lograr la filiación por vía voluntaria.

Sin embargo, no se debería limitar a enmendar únicamente esa disposición, sino que es necesario también revisar la Ley del Registro General Demográfico para armonizar sus disposiciones con ese nuevo lenguaje que se adopte para el CCPR. Igual mecanismo habría que emplear con las Reglas de Evidencia; de manera que no se puedan usar como una herramienta discriminatoria para negarse a proveer los derechos de maternidad y paternidad a las parejas de las comunidades LGBTTIQ+. Simultáneamente, debería suceder lo mismo con todas aquellas disposiciones que de alguna manera representen un menoscabo a los derechos de las personas de las comunidades LGBTTIQ+.

En ausencia de acción legislativa, y si la hubiere, pues como cuestión de sana práctica, el Registro Demográfico debería adoptar un reglamento para atender estos asuntos. En dicho reglamento, se debería disponer cómo atender una situación como la aquí manifestada. Ahí, se discutiría expresamente que las personas que reciban a estas parejas con el interés de inscribir a sus hijas o hijos deben apartarse de prejuicios, y nociones religiosas fundamentalistas, para cumplir con la política pública del Estado y con lo resuelto por el TSEU. De esta manera, se establecería una política de apertura, equidad y justicia en la agencia.

Como consecuencia necesaria, la norma debería ser que la figura de la filiación voluntaria se aplique equitativamente a las familias homoparentales. Es decir, cuando una pareja homosexual pretenda reconocer a la hija o al hijo de su pareja, sea hombre o mujer, podrá hacerlo tal como lo haría una pareja heterosexual. Lo contrario, constituiría: un discrimen por orientación sexual, una afrenta al debido proceso de ley, a la igual protección de las leyes y al derecho a la intimidad garantizados por la Constitución puertorriqueña y la Constitución federal.

VI. Conclusión

El Derecho de las Personas y las Familias es una de las ramas de Derecho que se manifiestan con mayor frecuencia en nuestras vidas. Es el área con el que más familiarizada se encuentra la población, particularmente cuando existe una hija o un hijo. Ello así, porque, desde el momento del nacimiento, entran en vigor una serie de disposiciones que buscan garantizar el mejor bienestar de esa persona

menor de edad. De estas disposiciones, una de las más trascendentales es la filiación.²⁰¹

La filiación es una de las instituciones jurídicas más importantes en el Derecho de Familia. Por esta razón, y con el fin de garantizar cierta estabilidad en los distintos núcleos familiares, que existen en nuestro País, se debe garantizar la aplicación de esta figura jurídica de la manera más justa y equitativa posible. Ciertamente, la experiencia en la consecución de derechos parentales para las parejas del mismo sexo se distancia de aquella que tienen las parejas de sexos opuestos. Ello resulta en un trato discriminatorio, con un remedio altamente invasivo. Así las cosas, y según el análisis que antecede, nos convence que la opción más correcta, es garantizar la consecución de derechos parentales por la vía filiatoria para las parejas del mismo sexo; específicamente, la filiación voluntaria. De no hacerlo, se estaría violentando una serie de garantías constitucionales.

En algunas ocasiones, el Derecho puede resultar anacrónico y puede acarrear la desigualdad y el discrimen. Sin embargo, mediante este artículo, hacemos un llamado a dejar a un lado las nociones anticuadas sobre las familias, particularmente en Puerto Rico. Además, le hacemos una invitación a las diferentes agencias de nuestro País, a que participen efectivamente en la consecución de estos derechos para la población LGBTTIQ+.

En nuestro país existen multiplicidad de familias, con composiciones distintas y no por ello dejan de ser familias, o funcionar y conducirse como tales. Es por esta razón, que nos toca garantizarles sus derechos como familias, libre de discrimen y con los más altos estándares de la inviolabilidad de la dignidad humana. Estas familias no son menos; y exigen que no se les regrese al mismo grado de ilegitimidad que desde la década del 50, que nuestro ordenamiento ha repudiado. Claman por la dignidad que la Constitución puertorriqueña presume inviolable y que la Constitución federal les garantiza.²⁰² Como sociedad y como defensores de la justicia, debemos recordar que hay muchas formas de ser familia, y todas merecen reconocimiento y protección.

²⁰¹ Durante la investigación y redacción de este artículo, surgieron algunos temas que podrían ser objeto de un artículo de Revista Jurídica. Algunos temas que surgieron en el camino son, por ejemplo, en un caso de filiación de personas trans, ¿cuál sería la norma aplicable? ¿Qué se hace en un supuesto en que el padre es quien pare? Es el parto lo que determina es maternidad. Sin embargo, si se hicieran los trámites correspondientes, el certificado de nacimiento de quien alguna vez fue una mujer biológica, ya indicaría que esa persona es hombre; entonces, las presunciones de filiación serían trastocadas de nuevo y ciertamente, habría que interpretarlas de la mejor manera que pueda ajustarse a los cambios de una sociedad que está en constante crecimiento y evolución.

²⁰² Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct. 2584, 2608 (2015).

