

EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

A.A.R.

Certiorari

Peticionaria

Ex Parte

CC-2008-1010

Opinión de conformidad emitida por el Juez Asociado señor RIVERA GARCÍA.

En San Juan, Puerto Rico, 20 de febrero de 2013.

As everyone knows, few observations and much discussion are conducive to error: much observation and little discussion to truth. But there are far more minds capable of constructing syllogisms than of accurately grasping the concrete.¹

[C]ontinually to submit one's own partial interpretation to the real data involves labor, a sacrifice.²

Esta ocasión matizada por circunstancias sociales e ideologías de amplia diseminación pública desemboca en la necesidad de pronunciarnos sobre cuestiones trascendentales que inciden sobre

¹ A. Carrel en: M. Bersanelli y M. Gargantini, From Galileo to Gell-Mann, Tempelton Press, 2009, pág. 50.

² M. Bersanelli y M. Gargantini, op cit., pág. 49.

la esencia misma del Derecho y de nuestra vida en sociedad. Hoy nos encontramos ante una encrucijada que obliga a cuestionarnos si realmente la visión de que más derechos a toda costa equivale a más justicia, es una verdad o una arraigada falacia que, de continuar alimentándose fuera de su justo contexto, puede afectar seriamente el propósito de nuestro sistema de justicia. Recordemos que es un principio firmemente establecido en nuestro ordenamiento democrático que no hay derechos absolutos. Lozada Tirado et al. v. Testigos Jehová, 177 D.P.R. 893, 920 (2010).

En la función adjudicativa que desplegamos como intérpretes de la ley y de nuestra Constitución, no estamos llamados a identificar técnicamente la regla o norma que aplica al caso de autos, sino que tenemos el deber ministerial de imprimirle el sentido que la parte peticionaria y la disidencia se niegan a reconocer en este caso.³ Hoy enunciamos un *ratio decidendi* con plena consciencia de la función del Derecho en la sociedad como promotor del bien común, bajo el estricto estándar de una apreciación sincera de los datos que nos provee la realidad y del derecho vigente. Por tal razón, estoy

³ Hoy nos alejamos de una noción exclusivamente positivista de la norma a interpretar, pues:

"El positivismo falla en intentar definir el derecho sin referencia a sus fines. No se puede definir una silla simplemente a base de sus elementos formales: las patas, el asiento, el respaldar Es indispensable que la definición incluya referencia a su propósito." J. Trias Monge, Teoría de la Adjudicación, Ed. U.P.R., Primera Edición, 2000, pág. 265.

conforme con la opinión mayoritaria suscrita por la hermana Jueza Asociada Señora Pabón Charneco.

Ahora bien, sin hacer abstracción de la interpretación objetiva, no sentimental del Derecho, así como de sus efectos sociales, me veo precisado a emitir estos pronunciamientos. **Ello sin la atadura de tomar decisiones o seguir corrientes que resulten simpáticas para ciertos sectores de la sociedad, pues lo que está en juego es el principio rector de garantizar el bienestar de nuestros niños y niñas.** Este sector demográfico no puede ser objeto del deseo y de la voluntad de ninguna persona, al extremo de reclamarse en sí mismo como un derecho **so** **pretexto** de la no discriminación.

Los hechos de la controversia que nos atañen están correctamente reseñados en la opinión mayoritaria. Como parte de nuestro análisis, pasemos a señalar las cuestiones de umbral que ameritan nuestra opinión de conformidad, así como las contradicciones conceptuales de la disidencia.

I

A. La filiación

“La filiación es la nota de mayor jerarquía en el parentesco y portadora de las más importantes consecuencias jurídicas”. Benítez v. Vargas, 184 D.P.R. 210, 252-253 (2012). Así, la filiación se divide en *filiación jurídica* y *filiación biológica*, figuras que, según hemos reconocido, “están vinculadas entre sí, en tanto la primera presupone

la segunda". Mayol v. Torres, 164 D.P.R. 517 (2005). En relación con esto, Albaladejo apunta que "el estado jurídico de la filiación se basa ... en el vínculo natural de sangre ... y debe ligar, en principio, a todo generante con todo generado". M. Albaladejo, Curso de Derecho Civil, Barcelona, Librería Bosch, 1982, pág. 212. En cuanto a esta distinción entre la filiación como fenómeno jurídico y la filiación como hecho biológico, Lacruz Berdejo aporta lo siguiente:

Del hecho de que toda persona deba la existencia a su procreación o generación *por un hombre y una mujer* deriva su filiación (biológica) respecto de sus progenitores, y también su filiación jurídica, expresión para el Derecho, en línea de principio, de aquella relación biológica. De ese hecho jurídico de la filiación deriva luego la relación jurídica de filiación (de paternidad/maternidad, vista desde el lado de los progenitores), 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.* (Énfasis nuestro). J.L. Lacruz Berdejo y otros, Elementos de derecho civil: derecho de familia, 4ta ed., Barcelona, Ed. Bosch, 1997, T. 4, pág. 419.

En nuestra jurisdicción opera además, la filiación adoptiva. "[L]a adopción es un acto jurídico solemne, el cual supone la ruptura total [en ciertas instancias] del vínculo jurídico-familiar de un menor con su parentela biológica y la consecuente filiación del menor con aquel o aquellos que han expresado la voluntad de que legalmente sea su hijo". Zapata et al. v. Zapata et al., 156 D.P.R. 278, 286 (2002), Véanse Virella v. Proc. Esp. Rel. Fam.,

154 D.P.R. 742 (2001), Feliciano Suárez, Ex parte, 117 D.P.R. 402 (1986). "*Bajo esta institución, se equipara la relación filiatoria adoptiva con aquella que se produce naturalmente, con iguales deberes y obligaciones jurídicas y sociales*". (Énfasis suplido). Zapata et al. v. Zapata et al., supra, 286.

En consecuencia, hemos expresado que la adopción "...como institución jurídica, cumple varios propósitos. En el aspecto social, tiene el fin de brindarle a los niños sin padres la oportunidad de criarse y educarse como es debido en el seno de un hogar adecuado, mientras que a su vez facilita a aquellas personas que loablemente han optado por acoger a dichos niños como si fueran biológicamente suyos, para atenderlos y brindarles el calor y la estabilidad de una familia funcional". Zapata et al. v. Zapata et al., supra, 287.

Sin embargo, hemos expresado que "[e]l propósito de la adopción debe ser alcanzado sin que de ninguna manera se sacrifique el *propósito primordial* de dicha institución: el bienestar del menor". López v. E.L.A., 165 D.P.R. 280, 300 (2005). El Estado no puede perder de perspectiva en ningún momento que la adopción debe servir el propósito de proteger al menor. Íd.

Consiguientemente, al constituir un acto jurídico de alto interés público, en nuestra jurisdicción la adopción está *rigurosamente regulada* por el Código Civil en nuestra jurisdicción, en su vertiente procesal, por la Ley de

Procedimientos Especiales, la cual fue enmendada extensamente por la Ley 186-2009 (8 L.P.R.A. sec. 1051) conocida como Ley de Reforma Integral de Procedimientos de Adopción.

Por su parte, entre los requisitos sustantivos de carácter jurisdiccional para los procedimientos de adopción se encuentran los Arts. 137 y 138 del Código Civil, 31 L.P.R.A. secs. 548, 549. El Art. 137, en lo pertinente, establece que:

[u]na vez decretada la adopción, el adoptado será considerado para todos los efectos legales como hijo del adoptante con todos los derechos, deberes y obligaciones que le corresponden por ley. *La adopción por decreto final y firme extinguirá todo vínculo jurídico entre el adoptado y su familia biológica o adoptiva anterior.* (Énfasis suplido). 31 L.P.R.A. sec. 548.

Como excepción a la norma estatuida en el Art. 137, supra, sobre el rompimiento de vínculos jurídicos del adoptado con su familia biológica, el Art. 138 del Código Civil permite la adopción por una persona de distinto sexo a la madre o padre de filiación natural existente, para que así no se termine este primer vínculo jurídico. De esa forma, la aludida norma dispone que:

No obstante lo dispuesto en la sec. 538 de este título, los vínculos jurídicos del adoptado con su familia paterna o materna anterior subsistirán cuando ... *el adoptado proviene de una única filiación y es adoptado por persona de distinto sexo al del padre o madre que lo ha reconocido como su hijo.* (Énfasis nuestro). 31 L.P.R.A. sec. 539.

Debemos enfatizar que, al describir la figura de la adopción, sabiamente, la opinión mayoritaria cita al

profesor Serrano Geyls, quien apunta que en este tipo de adopción “prevalece el principio romano *adoptio naturam imitatur* -la adopción imita a la naturaleza- ya que se establece jurídicamente el parentesco del adoptado no sólo con el adoptante sino con toda su familia”. R. Serrano Geyls, Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico, San Juan, Ed. C. Abo. P.R., 1988, Vol. II, pág. 1086. Es innegable que el fin de esta figura es imitar la filiación natural para así crear los mismos derechos y las mismas obligaciones que tienen padres e hijos naturales. López v. E.L.A., supra; Zapata et al. v. Zapata et al., supra. En torno a este extremo, precisa apuntar que, contrario a la filiación biológica, la filiación por adopción es una creación del Estado cuya invención se fundamenta en el objetivo de que prevalezca el *bienestar del menor*. López v. E.L.A., supra, págs. 300-301; Zapata et al. v. Zapata et al., supra, pág. 287. Por tal razón, **no existe un derecho fundamental a adoptar**. López v. E.L.A., supra, pág. 307. **De esto deriva que el objetivo primario de la adopción no consiste en dar un niño a unos padres, sino en dar unos padres a un niño.**⁴

Consecuentemente, como bien señala la opinión mayoritaria, *las restricciones impuestas en el procedimiento de adopción están sujetas a un escrutinio de racionalidad mínima, siempre y cuando no afecten derechos fundamentales*. López v. E.L.A., supra, pág. 307.

⁴X. Lacroix, La confusion des genres: réponses à certaines demandes homosexuelles sur le mariage et l'adoption, Bayard, Paris, 2005.

B. Igual protección de las leyes

Nuestra Carta de Derechos establece, en lo pertinente, que

[n]inguna persona *será privada de su libertad o propiedad sin [el] debido proceso de ley*, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. Art. II, Sec. 7, Const. E.L.A., L.P.R.A. Tomo 1, ed. 2008, pág. 296.

La cláusula de la igual protección de las leyes se funda en el principio cardinal de “trato similar para personas similarmente situadas”. López v. E.L.A., supra, pág. 297. Según hemos establecido, esto implica que el Estado puede, en efecto, hacer clasificaciones entre las personas para cualesquiera propósitos legítimos observando esa norma básica. Íd.; R. Serrano Geyls, op cit., págs. 1081-1082; Pérez Román v. Proc. Esp. Rel. de Fam., 148 D.P.R. 201 (1999).

El cimiento de esta atribución del Estado deriva de la concepción básica de que para regir una “sociedad tan compleja y variada, en la cual existen distintos intereses individuales y grupales, y diversas relaciones sociales, es necesario establecer clasificaciones”. Berberena v. Echegoyen, 128 D.P.R. 864, 878 (1991). Es decir, resultaría una tarea impracticable gobernar cualquier sociedad “sin instituir clasificaciones entre personas, sin construir desigualdades que favorezcan a algunos y perjudiquen a otros”. Serrano Geyls, op. cit., pág. 1081.

Precisamente por esa razón, el principio constitucional de la igual protección de las leyes no exige que se de un trato igual a todos los ciudadanos siempre, sino que prohíbe un trato desigual injustificado *para personas igualmente situadas ante la ley*. Domínguez Castro et al. v. E.L.A. I, 178 D.P.R. 1 (2010); Pueblo v. Matías Castro, 90 D.P.R. 528, 531 (1964). En otras palabras, este principio impone un trato igual en situaciones iguales y justifica un trato diferente en situaciones de hecho diferentes. *Un trato normativo diferenciado puede considerarse razonable en cuanto está dirigido a realizar otros valores constitucionales prevalecientes*. Es decir, “[e]l Estado puede hacer clasificaciones entre las personas sin infringir dicho principio siempre y cuando la clasificación sea razonable y con miras a la consecución o protección de un interés público legítimo.” Zachry International v. Tribunal Superior, 104 D.P.R. 267, 277 (1975).

Por su parte, cuando se impugna la validez de un precepto legal por atentar contra la igual protección de las leyes, los tribunales, ordinariamente, utilizarán un escrutinio tradicional o de nexo racional para comprobar su constitucionalidad. Pérez, Román v. Proc. Esp. Rel. de Fam., 148 D.P.R. 201 (1999). En este análisis, la clasificación legislativa no se invalidará a menos que esta sea patentemente arbitraria y no se pueda establecer un nexo racional entre la clasificación y un interés

legítimo del Estado. Zachry International v. Tribunal Superior, supra, pág. 277. Según este escrutinio, la ley en cuestión es constitucional si puede concebirse una situación de hechos que justifique tal clasificación. Íd.

Enfatizamos que en el escrutinio tradicional o de nexo racional, una clasificación o diferenciación legislativa no debe ser declarada inválida o inconstitucional a menos que esta no persiga un interés legítimo, y por tanto, sea *claramente arbitraria*. Así pues, aquel que alega la inconstitucionalidad de la legislación *tiene el peso de la prueba*. Zachry International v. Tribunal Superior, supra.

Cónsono con lo anterior, hemos establecido que cuando el planteamiento de inconstitucionalidad, según esta cláusula, se hace contra una legislación de tipo económico o social, el criterio tradicional mínimo solo exigirá que la clasificación no sea arbitraria y que pueda establecerse un nexo racional con los propósitos del estatuto. Rodríguez Rodríguez v. E.L.A., 130 D.P.R. 562, 582 (1992).

Por su parte, son clasificaciones sospechosas aquellas que se establecen por razón de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ideas políticas o religiosas y nacionalidad. San Miguel Lorenzana v. E.L.A., 134 D.P.R. 405 (1993). Mientras, son derechos fundamentales el derecho a la vida, a la libertad de culto, a la libertad de expresión, al voto, a la protección contra ataques abusivos a la honra y el derecho de intimidad. Zachry International v. Tribunal Superior, supra. Sin

embargo, cuando se trata de una clasificación sospechosa o de un acto del Estado que afecte algún derecho fundamental, se aplicará el escrutinio estricto para evaluar su validez. Íd.

Según el escrutinio estricto, la ley o la actuación impugnada se presume inconstitucional y el Estado debe demostrar que existe un interés apremiante que la justifique y que el medio utilizado para promover dicho interés es el necesario, esto es, el menos oneroso para adelantarla. San Miguel Lorenzana v. E.L.A., supra. Debemos, por su parte, recordar que *"la Constitución reconoce, al igual que la propia naturaleza diferencias por razón de sexo y permite las mismas si estas no discriminan"*. (Énfasis nuestro). Zachry International v. Tribunal Superior, supra, pág. 279. Ello, pues las diversas disposiciones de nuestra Carta Magna y su aplicación a distintas áreas *"no pueden extende[r] prohibiciones absolutas que impidan el ejercicio legítimo del poder de reglamentación del Estado para aprobar medidas razonables con el objetivo de salvaguardar el interés común"*. Íd. En el caso de la adopción, el Estado, según esbozamos, establece como requisitos de esta Institución que se imite la realidad de la filiación biológica cuando se quiere adoptar un menor que ya goza de una filiación. Es decir, en estos casos, cuando se va a insertar otra figura materna o paterna de manera legal, esta debe ser del sexo opuesto,

con el fin primario y justificado de que el menor tenga madre y padre.

En esta dialéctica, precisa distinguir los bienes jurídicos en juego, esto es: el bienestar del menor, el principio de no discriminación, la igual protección de las leyes y, en la penumbra de estos dos últimos, la aprobación de más derechos irreflexivamente. Así, se deduce de los términos de la discusión de la parte peticionaria y lo alegado en la disidencia, que el principio de igual protección de las leyes equivale a la "no discriminación", casi homologándose indistintamente el primer principio con el segundo concepto. Así, la igualdad se conceptualiza como la "uniformidad" del régimen jurídico, sin distinciones ni diferencias de tratamiento. Sin embargo, dado que el Derecho no puede ser neutral en un sentido absoluto, ya que su objetivo es proteger determinados bienes y no otros, incentivar algunos comportamientos, y no otros, desalentar y castigar algunos actos y no otros, hay que preguntarse porqué en los ámbitos permeados por el llamado "derecho antidiscriminatorio" se impone una exigencia de paridad, indistinción y uniformidad de tratamiento automáticamente.⁵

En relación a ello, es pertinente aclarar que el principio de no discriminación produce efectos

⁵ B. Randazza, M. D'Amico, M. Cartabia, et al., Alla frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida: Riflessioni in tema di eguaglianza e di non discriminazione, Giuffrè Ed., Milán, 2011, págs. 421-447.

neutralizantes, pero en sí no es absolutamente neutral.⁶ Esto, pues su *ratio* es un juicio de valor que decide proteger a determinado grupo por razones meritorias. Entonces, en su aparente "neutralidad", opera como una norma de favor para algunos grupos determinados de personas, introduciendo una presunción en su ventaja. Consecuentemente, el ordenamiento que decide no discriminar no es un ordenamiento que se abstiene, sino que interviene, no es un ordenamiento equidistante, sino uno que obra en la elección de valores según su mérito.⁷ **Así, es imperativo enfatizar que no está dicho que cuando se reclame el principio de no discriminación a favor de un grupo se tenga que estar exento del equilibrio y nivelación junto con otros intereses estatales y valores de rango constitucional;⁸ como lo son el caso del interés del menor y el principio de la dignidad humana.**

C. El planteamiento de discrimen por razón de sexo

Aduce la peticionaria que el requisito de que en este tipo de adopción, el adoptante sea del sexo opuesto al de la madre o padre legal atenta contra la igual protección de las leyes. Específicamente, en uno de sus argumentos expresa que el Art. 138, *supra*, es inconstitucional por constituir un discrimen por sexo. En ese contexto, alega que el discrimen por razón de sexo incluye en su

⁶ Íd.

⁷ Íd.

⁸ Íd.

definición el discrimen por género y por orientación sexual. En ese proceder, la peticionaria, equipara los términos de sexo, género y orientación sexual.

Sin embargo, según asevera la opinión mayoritaria, en el caso de autos no procede un escrutinio estricto—porque no estamos ante el discrimen por razón de sexo que prohíbe nuestra Constitución. **Ambos sexos, hombre y mujer, se encuentran en igual posición ante esta disposición.** Un hombre no podrá adoptar a un menor si este ya tiene una filiación paterna. Asimismo, una mujer no podrá adoptar a un menor si este ya tiene una filiación materna. Consecuentemente, en su diáfana discusión, la Jueza Asociada Señora Pabón Charneco sostiene que el Art. 138, *supra*, garantiza tanto al hombre como a la mujer el mismo derecho de adopción en aquellas instancias en que se pretenda mantener vínculos jurídicos entre el adoptando y su familia biológica. Por ello, reafirmamos que *"la prohibición que contiene el Art. 138, supra, se extiende por igual a hombres y mujeres"*. Opinión mayoritaria, pág. 33.

El sentido común nos dicta que el término "sexo" y "orientación sexual" no son equivalentes; mientras el primero es un dato **evidente y verificable**, el segundo es un dato no evidente y de difícil verificación, ya que el Estado no puede conocer que lo alegado en cuanto a las preferencias sexuales individuales es cierto, por ser una

decisión subjetiva de la persona.⁹ **En consecuencia, la diferenciación por sexo establecida en los requisitos de adopción, es constatable pero además, necesaria, ya que busca imitar la filiación natural como antes establecimos.** Así, es preciso enfatizar que el hecho que exista una distinción, entre los sexos en un estatuto no lo hace inconstitucional y no lo vuelve discriminatorio para esos propósitos. Íd. pág. 32. Pueblo v. Rivera Morales, 133 D.P.R. 444, 448 (1993).

Así, tampoco es posible concluir que esta disposición afecta derecho fundamental alguno. **Recordemos que no existe un derecho fundamental a adoptar.** López v. E.L.A., supra. Además, no se afecta ningún interés sobre el derecho a la intimidad, pues la adopción es una creación estadual que promueve ciertos intereses definidos y delimitados en sus requisitos de índole positivo y procesal. López v. E.L.A., supra. Entre ellos, y el que nos concierne en esta discusión, el requisito de imitar la filiación natural. Recordemos que en Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003), se estableció que no se justifica la intervención del Estado en la manera como dos adultos

⁹ Por eso, la lucha contra la discriminación por orientación sexual no se puede colocar directamente en la línea de la lucha a favor de la no discriminación por razón de raza o contra la mujer, pues en estos últimos casos estamos frente a datos objetivos independientes de la elección del sujeto. En el caso de la orientación sexual, hay siempre una posibilidad de interpretación y de decisiones autónomas: no se tiene una orientación sexual, como necesariamente se pertenece a una raza o se tiene un determinado sexo. Más aun, no podríamos hablar de la clasificación por orientación sexual en el caso de la adopción, pues esa "decisión autónoma" tiene repercusiones sobre terceros, es decir, el menor. Por ello, tampoco es comparable con la clasificación por razón de religión o creencias políticas. Véase, X. Lacroix, op cit.

decidan manejar sus relaciones íntimas. **Sin embargo, esa protección constitucional, según declarada en dicho caso, no establece un derecho correlativo de las parejas del mismo sexo a exigir un derecho a tener el estatus de padres sobre un menor.** R.G. Wilkins et al., Adult Sexual Desire and the Best Interests of the Child, 18 St. Thomas L. Rev. 543, 548-549 (2005).

En armonía con lo expuesto, estoy de acuerdo con que “[t]oda comunidad políticamente organizada tiene ... el poder público del estado (“police power”) para salvaguardar la seguridad, la salud y el bienestar de sus habitantes’”. Domínguez Castro et al. v. E.L.A. I, supra, pág. 36. Es por ello que no debemos soslayar el “poder de razón de Estado” para reglamentar sus instituciones con el propósito de fomentar o proteger la paz pública, moral, salud y bienestar general, pero sobre todo, el de nuestros menores, en el caso de la adopción. Íd.

D. Bienestar del menor: la adopción como realidad natural comprendida en la experiencia fundamental

La Sec. 1 del Art. II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, L.P.R.A., Tomo 1, ed. 2008, pág. 272, dispone que:

La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discriminación 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.

Como se aprecia, nuestro andamiaje constitucional invoca textualmente que la dignidad del ser humano en nuestro ordenamiento jurídico es inviolable. **Ese principio tiene que ser incólume y, por tanto, no puede estar supeditado a la maleabilidad de las definiciones que socialmente se quieran alterar.** Por consiguiente, es impermisible que bajo cualquier circunstancia la dignidad del ser humano se someta a los intereses de un individuo, sus deseos e inquietudes. **Esto, pues el ser humano no es un medio, sino un fin en sí mismo.**¹⁰

En vista de lo anterior, comparto la visión de Don Jaime Benítez en cuanto a que el principio de la inviolabilidad de la dignidad del ser humano debe ser el *"principio moral de la democracia; el principio de que el ser humano y su dignidad constituyen la razón de ser y la justificación de la organización política"*. 4 Diario de Sesiones de la Convención Constituyente, pág. 1665 (1961). **En ese contexto, de ninguna forma el "ensanchamiento" de las disposiciones, que se sugirió durante la discusión de nuestra Carta de Derechos, puede tomarse como licencia para la extrapolación de la prohibición del discrimen, a un derecho de adopción entre parejas del mismo sexo.**

¹⁰ Véase e.g. R. P. George, Natural Law, Vol. 31, No. 1, Harv. J. L. & Pub. Pol. 171-196 (2008). Resulta pertinente la discusión del autor:

"There are human rights if there are principles of practical reason directing us to act or abstain from acting in certain ways out of respect for the well-being and the dignity of persons whose legitimate interests may be affected by what we do. I certainly believe that there are such principles. They cannot be overridden by **considerations of utility** ... At a very general level, they direct us, in Kant's phrase, to treat human beings always as ends and never as means only." *Íd.*, pág. 174.

Véase, Diario de Sesiones, supra, pág. 2561. Nos explicamos.

En relación con la discusión que nos ocupa, el mejor bienestar del menor no debe ser visualizado exclusivamente según el crisol de una relación de amor. El amor es importante para el desarrollo de las relaciones humanas, pero siendo muchas veces confundido con un estado de ánimo subjetivo, no debe ser el único factor imperante de las relaciones de familia.¹¹ De hecho, legalmente no hay ninguna prohibición a que una persona del mismo sexo del padre o madre legal de un menor, participe en su crianza, le provea ayuda económica y le exprese su afecto.

Sin embargo, la estructura del ser humano es extremadamente compleja. Su desarrollo, constitución y formación, han sido objeto de innumerables estudios por las distintas ramas de las ciencias. Por lo tanto, relegar jurídicamente a un segundo plano los lazos naturales de la maternidad y la paternidad que dan paso a la vida humana -los cuales busca imitar la adopción- y catalogarlos de relaciones irrelevantes, como sugiere en

¹¹ Al ser un tema de amplia discusión pública por las circunstancias actuales de Francia, varios psiquiatras, psicoanalistas y especialistas en adopción hicieron expresiones a la prensa sobre la paternidad de personas del mismo sexo. No nos sorprende que señalen que estas parejas pueden amar y educar a los niños. Sin embargo, cuestionan la construcción psicológica en la que se coloca al niño, pues se le asignan dos madres o dos padres legales, lo cual no es una situación real creíble para este.

Le Temps Société, Homoparentalité: la querelle des psychanalystes, 19 de octubre de 2012. Artículo disponible en: [http://www.letemps.ch/Page/Uuid/1c1108c4-1959-11e2-aecd-ec3c890cd379/Homoparentalit%C3%A9 la querelle des psychanalystes](http://www.letemps.ch/Page/Uuid/1c1108c4-1959-11e2-aecd-ec3c890cd379/Homoparentalit%C3%A9%20la%20querelle%20des%20psychanalystes)

la disidencia, me parece una conceptualización desafortunada.

Entre los muchos argumentos que consideran la adopción por parejas del mismo sexo contraria al bienestar del menor, resulta de particular interés la afirmación de que este necesita una historia creíble de su nacimiento.¹² Por ello, la "homofiliación" no existe porque el nacimiento se origina en **la diferencia entre los sexos**: ningún niño nace de dos mujeres o dos hombres. Pierre Lévy-Soussan, especialista en adopción, propone el mismo análisis, pues incluso si el niño sabe que sus padres adoptivos no son sus padres biológicos, este debe ser capaz de imaginar que podría haber nacido de los padres adoptivos.¹³ Tiene que fantasear una escena de nacimiento posible y creíble. Sin embargo, señala el especialista, una pareja del mismo sexo nunca proveerá una historia de generación creíble.¹⁴ Otro motivo de preocupación de la privación de la madre o del padre y su sustitución por dos padres del mismo sexo es que el niño se cuestionará por qué no merece tener una madre o un padre.¹⁵ En ese contexto, habría que preguntarse si no estamos frente a una situación de discriminación todavía más grave de la que se alega existe: unos niños *a priori* no podrían beneficiarse de aquel bien humano elemental que es tener un padre y una madre sexualmente diferenciados.¹⁶

¹² Íd.

¹³ Íd.

¹⁴ Íd.

¹⁵ Íd.

¹⁶ X. Lacroix, op cit.

El fenómeno social que enfrentamos, nos postula serias interrogantes sobre la maternidad y la paternidad, así como su importancia y relevancia en la formación de los niños y las niñas. Estimo que esta es una gran oportunidad para redescubrir el significado de estos conceptos, llamando responsablemente las cosas por su nombre. Esto, pues en última instancia quienes enfrentaran las consecuencias de nuestras faltas son nuestros niños. Empero, cuando deliberadamente se intercambian las figuras paternas y maternas por la vindicación de un deseo personal -que puede ser loable- se afecta al menor y se trastoca su integridad.¹⁷ Por eso,

¹⁷ Más de treinta años de investigación confirman que los niños se desempeñan mejor cuando son criados por dos padres biológicos. Así, los niños navegan por sus correspondientes etapas más fácilmente, desarrollan una identidad sólida y realizan una mejor labor académica. Asimismo, tienen menos trastornos emocionales y mejor funcionamiento cuando son criados por adultos en su familia natural. La monoparentalidad, la adopción y las segundas nupcias repercuten sobre el desarrollo del menor implicado, pues le exigen ajustes y retos únicos de adaptación. Si bien estos escollos no son insuperables, cada situación tiene sus particulares desafíos para el niño. Por ejemplo, es una realidad que la mayor parte de las madres y los padres solteros enfrentan grandes desafíos financieros y limitaciones de tiempo para criar a sus hijos. Mayormente, los hijos de madres solteras suelen estar menos tiempo con ambos padres biológicos. En el caso de los niños con padrastros o madrastras, enfrentan el problema de lealtades divididas. El adoptado, por su parte, debe superar el rechazo de sus padres biológicos o la falta de alguno de estos; asimismo, anhela conocer sus raíces. Sin embargo, al margen de estas situaciones excepcionales, privar a un niño de las figuras de padre o madre no es saludable. Homosexual Parenting: Is It Time For Change?, American College of Pediatricians, marzo 2012, disponible en: <http://www.acpeds.org/parenting-issues/82-homosexual-parenting-is-it-time-for-change-> (última visita 4 de febrero de 2013).

Ante los nuevos modos de convivencia se realizó un estudio que se centró en los niños criados en relaciones del mismo sexo y los comparó con los que crecieron con padres del sexo opuesto. La investigación muestra claramente que los niños que crecen en familias con padres biológicos tienden a hacerlo mejor que sus pares criados por parejas del mismo sexo. Daniel Potter, Same-Sex Parent Families and Children's Academic Achievement, American Institutes for Research, 24 de mayo de 2010. Disponible en: <http://www.baylorisr.org/wp-content/uploads/Potter.pdf>, (última visita 4 de febrero de 2013).

reafirmo con vehemencia que toda persona, incluso los menores, gozan de igual dignidad y gozan de un lugar de primacía en los procesos de filiación adoptiva. A modo comparativo, en esta discusión centrada en el bienestar del menor, precisa dar una ojeada a la Convención sobre los Derechos del Niño. Así, podemos apreciar cómo incluso en dicho documento internacional se reconoce esta necesidad de primacía sobre los adultos. Ello, pues en el Art. 7 de dicho escrito se le reconoce al niño el derecho, en la medida que sea posible, de conocer a sus padres y a ser criado por ellos.¹⁸ Aunque no es fuente de derecho obligatorio -como tampoco lo son los demás cambios y legislaciones sobre la institución de la familia en otras jurisdicciones- nos sirve para colocar en su justo contexto la mirada sobre el menor y no sobre el deseo del individuo.

Agradezco el tono de decoro y respeto con que el Juez Presidente Señor Hernández Denton acepta y se dirige a las críticas que expongo en mi ponencia de conformidad en este momento crucial para los niños y niñas, y la historia de Puerto Rico. Comparto con él profundamente una actitud de sensibilidad ante los problemas reales que enfrentan las personas y la necesidad imperativa de proteger la dignidad y la igualdad del ser humano. En ese proceder, mi conciencia me lleva a inclinar la balanza hacia el favor de

¹⁸ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, Art. 7, 20 de noviembre de 1989.

los menores. Precisamente, teniendo presente esa sensibilidad para con los niños y niñas, la tradición jurídica ha introducido criterios “discriminantes” fijando los requisitos para poder adoptar. Como hemos expuesto, en nuestra jurisdicción históricamente se ha conceptualizado la adopción para que el menor tenga ambas figuras, madre y padre, siguiendo la filiación natural. Al introducir criterios de diferenciación siempre alguien queda postergado, pero ello no implica que automáticamente el Estado está discriminando. Si se quisieran eliminar criterios de exclusión estaríamos afirmando la existencia de un derecho absoluto a adoptar en cualquier caso y por cualquier persona, transformando el niño en un bien de consumo al alcance de cualquier adulto que lo solicitara. Sin querer menospreciar a nadie, enfatizamos que lo que está en discusión son los criterios que más favorezcan el bienestar del menor en el caso de la adopción. Según lo expuesto por el Juez Presidente, la adopción por parte de la peticionaria AAR -cuando la menor JMAV ya tiene una filiación materna- resultaría en el mejor bienestar de la menor, y “denegarla resultaría en un grave perjuicio para [ella]”.¹⁹ Nos preguntamos en qué se apoya esta convicción. ¿En las cualidades personales de AAR? Esto es un dato que no podemos verificar y nos parece que no podemos crear un antecedente jurídico a base de una motivación particular. ¿Por qué entonces es mejor tener

¹⁹ Op. disidente, Juez Presidente Señor Hernández Denton.

dos mamás que una? ¿Por un simple hecho numérico? Es muy probable que sin darse cuenta, esta opción a favor de una pareja de mamás sea el remanente de aquella convicción que el Juez Presidente quiere combatir. Esto es, que lo natural es ser hijo de una pareja conformada **por dos: mujer y hombre**. Sin embargo, mientras en el caso de la pareja mujer y hombre el criterio de dualidad en la adopción se justifica por la diferencia de los sexos, fuera de la referencia a la condición natural de la filiación --en el caso de una pareja de "mamás" o de "papás"-- esta dualidad perdería sentido. Además, perdería consistencia el argumento que propone el compañero; es decir, que sería un grave perjuicio para la menor no ser adoptada legalmente por una segunda mamá. En efecto, quitando la referencia natural, quedaría como único criterio la cuestión numérica llegando al ilógico pensar que si dos mamás son mejor que una, entonces también tres mamás serían mejor que dos, y cuatro mejor que tres.

E. La ideología de género en el entrelíneas de la disidencia

El razonamiento propuesto en la disidencia olvida la letra de la ley y la realidad natural, y relega a un segundo plano desde sus inicios el interés del menor. Se entrevé que el foco de su discusión son los derechos que reclama la peticionaria.²⁰ Sin embargo, para adelantar ese

²⁰ Su escrito comienza señalando que: "El recurso ante nos representa una oportunidad histórica para respetar cabalmente una de las

interés da por ciertos, sin recelo alguno, los riesgosos postulados que pondera promover. De acuerdo con la ideología del género, equipara los términos de sexo, género²¹ y orientación sexual, y luego, confusamente los desliga. Ello, ignorando que esta ideología está bajo una amplia discusión pública y en entredicho.²² Muchos

garantías más fundamentales de nuestra Carta Magna: '[Todas las personas] son iguales ante la ley'". Opinión disidente Juez Presidente Señor Hernández Denton, págs. 1 y 2. Ese análisis puede ser necesario a fin de dirimir la controversia que se presentó ante esta Curia. Ahora bien, no podemos abstraernos de que el derecho reclamado incide sobre un menor a quien en virtud del poder de *parens patriae*, le debemos garantizar el mejor bienestar. Es en ese punto en que el reclamo de la peticionaria debe supeditarse a lo que en derecho es el mejor bienestar del menor. Esto inexorablemente implica que nuestra discusión se debe centrar en justipreciar **si el derecho reclamado por la peticionaria va en concordancia con el mejor bienestar del menor y no si el menor es un medio adecuado para garantizar el derecho reclamado por la peticionaria.**

²¹ Resulta de especial interés e importancia el que para explicar la adopción del término "género" el Juez Presidente acuda a la serie de ensayos sobre intersexualidad publicados por el Dr. John Money. La tesis del referido doctor se llevó al extremo, provocando consecuencias nefastas, tal como se reseña en *As nature made him: the boy who was Raised as a girl*, infra. Proveemos un abstracto de esta obra:

In 1967, after a twin baby boy suffered a botched circumcision, his family agreed to a radical treatment that would alter his gender. The case would become one of the most famous in modern medicine—and a total failure. *As Nature Made Him* tells the extraordinary story of David Reimer, who, when finally informed of his medical history, made the decision to live as a male. A macabre tale of medical arrogance.

Dr. John Money was a psychologist specializing in sex changes. He believed that it wasn't so much biology that determines whether we are male or female, but how we are raised. (Luego Reimer se suicidó). Health check: The boy who was raised as a girl, <http://www.bbc.co.uk/news/health-11814300>.

²² Véase la tesis doctoral de Ana C. León Mejía, *Una aproximación analítica al feminismo de género*, Universidad Autónoma de Barcelona, septiembre 2010, disponible en: http://ddd.uab.cat/pub/tesis/2011/hdl_10803_32084/almlde1.pdf

Véase e.g. M. Elósegui, *Diez temas de género*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2002; J. Colapinto, *As Nature Made Him: The Boy Who Was Raised as a Girl*, New York, Harper Perennial, 2001; J. Scala, *La ideología de género, o el género como herramienta de poder*, Madrid, Ed. Sekotia, 2010; P. Martínez, et al., *La ideología de género, reflexiones críticas: lucha de clases por lucha de sexos*, Madrid, Ciudadela, 2009; D. O'Leary, *La agenda de género: redefiniendo la igualdad*, Louisiana, Vital Issues Press, 1997.

académicos y parte de la opinión pública han rechazado la ideología de género. Esta corriente de feminismo **radical** -que acuña la exposición de la disidencia entrelíneas a través de los escritos citados--*"realiza varias afirmaciones que le comprometen con una determinada manera de entender la naturaleza humana (una pizarra en blanco en el momento del nacer)".*²³ Esa visión asume la construcción social de la identidad de sexo y afirma que las diferencias entre hombres y mujeres no tienen nada que ver con la biología, sino con los procesos de socialización.²⁴

Sin embargo, varios autores han señalado que esta ideología es *"anti-intelectual"* por su rechazo a la ciencia y a otros campos relacionados con la naturaleza humana, tales como la genética, las neurociencias o la psicología, las cuales *"contradicen el carácter meramente social de las diferencias entre hombres y mujeres"*.²⁵ Vale recalcar que la mayoría de las académicas y académicos se identifican con un **feminismo equitativo**, que afirma que *"la igualdad no significa afirmar empíricamente que todos los humanos son intercambiables; es el principio de que los individuos no se han de juzgar ni limitar por las propiedades medias de sus grupos"*.²⁶ Sin embargo, "[l]as críticas o la

²³ Tesis doctoral de A. C. León Mejía, Una aproximación analítica al feminismo de género, Universidad Autónoma de Barcelona, septiembre 2010, pág. 45, http://ddd.uab.cat/pub/tesis/2011/hdl_10803_32084/alm1de1.pdf (Última visita 4 de febrero de 2013).

²⁴ Íd.

²⁵ Íd. pág. 47.

²⁶ (Énfasis nuestro). Íd. De ahí deriva "que ni la igualdad de los sexos es un requisito indispensable para que hombres y mujeres sean valorados y tratados de igual manera, ni las diferencias entre los sexos justifican medidas de discriminación positiva". Íd.

desviación con respecto al enfoque de género a menudo son consideradas *políticamente incorrectas*, por lo que muchos evitan adentrarse en un terreno movedizo”.²⁷ **Mi conciencia, en cambio, no me permite evadir la responsabilidad de plasmar mi juicio crítico como miembro de esta Curia.**

Es preciso notar que en el espíritu de las legislaciones de “vanguardia” que adoptan la identidad de género, el ser humano se libera definitivamente de las connotaciones corporales y se afirma independientemente de ellas.²⁸ Bajo estas teorías el sujeto se vuelve libertad, pero se afirma un “yo” desencarnado, abstracto, un fantasma de sí, en el que el cuerpo no cuenta, o quizás peor, es casi un estorbo.²⁹ Al respecto resulta interesante lo que la Jueza del Tribunal Constitucional italiano señora Marta Cartabia, comenta en cuanto a que parece que la cultura jurídica actual le fatiga tener una mirada abierta sobre el ser humano en su integridad, en toda la

²⁷ (Énfasis nuestro). Íd. pág. 47. Como nota curiosa, la autora señala que el neurocientífico Baron-Cohen tardó más de cinco años en escribir su libro *La diferencia esencial* (2003) debido a que en los noventa este era un tema muy sensitivo. Igualmente, cuenta que ciertos estudiosos de la neuropsicología y la psicología cognitiva le han comunicado que aun teniendo información sobre estas diferencias, rehúsan participar de la discusión por carecer de ganas para lidiar con la corrección política del tema.

²⁸ No obstante, a los ojos de los constitucionalistas hay algo de paradójico en la extensión de esta nueva frontera de los derechos individuales bajo esta ideología, pues se tiende a prescindir del cuerpo para la afirmación de la persona, o quizás a despreciarlo por ser un impedimento para la plena afirmación del sujeto. Es paradójico, pues las primeras luces sobre los derechos de la persona se basaron, precisamente en la valoración del cuerpo: *habeas corpus*, el primer y más difundido de los derechos humanos. El proteger el cuerpo humano del poder del Estado ha coincidido con el inicio de un largo recorrido hacia la afirmación de la libertad de la civilización humana. B. Randazza, M. D’Amico, M. Cartabia, et al., Alla frontiere del ditrito costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida: Riflessioni in tema di eguaglianza e di non discriminazione, op cit.

²⁹ Íd.

verdad de su espíritu y cuerpo.³⁰ Así se quiere impulsar la idea de un ser humano emancipado, no solo de las relaciones sociales, familiares y relaciones en general, sino emancipado hasta de su propio cuerpo; con un "yo" "in-dependiente" que rechaza cada dependencia de hecho y relacional que él mismo no haya decidido, escogido y construido autónomamente.³¹ Así se prescinde incluso del propio cuerpo.³² Es decir, se crea un ser humano incapaz de aceptar el dato de la realidad. De ahí la negación de que la maternidad pertenece a la madre y la paternidad al padre por sus capacidades y razones biológicas. Estos conceptos, se reducen a un mero rol dictado o impuesto por la sociedad, no inextricable a la persona por la tenencia de determinado sexo.

Empero, siguiendo la descrita ideología de género aplicada en su vertiente jurídica al palio de los principios de no discriminación, la disidencia del Juez Presidente Señor Hernández Denton nos invita a equiparar la definición de sexo a género, y luego el concepto de género a orientación sexual. Lo inaudito es que en ese razonamiento, acoge esta controvertida corriente de pensamiento como verdad absoluta sin ninguna prueba científica y social, poniendo en entredicho el hecho biológico y la necesidad de las figuras materna y paterna para el ser humano. De esa forma, quiere borrar de un plumazo la realidad de nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a que la filiación adoptiva imita a la filiación

³⁰ Íd.

³¹ Íd.

³² Íd.

natural, porque hay que garantizar a toda costa que no se discrimine por orientación sexual. Sin embargo, más allá de equiparar todo vocablo y meras alegaciones, no se explican los términos de su discusión ni por qué los prefiere sobre la realidad patente de los hechos de la paternidad y la maternidad que por biología disfrutaban distintamente los sexos de hombre y mujer. Cita así definiciones conflictivas que, a su vez, fundamentan su posición en aseveraciones no demostradas y carentes de fuentes científicas y de derecho con autoridad, lo suficientemente arraigadas y probadas como para desterrar, sin más, la institución de la adopción según concebida en nuestro ordenamiento jurídico (Art. 138, *supra*).

En ese marco, nuestra postura, lejos del "insularismo judicial" que alega el Juez Presidente, rechaza lo que pareciera una especie de **sutil colonialismo totalitario sobre las mentes**. Esto, tomando en cuenta lo que expresa José Eugenio Azpíroz Villar en su ponencia "Ideología y violencia de género" con motivo de las Jornadas Violencia de Género a Debate en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid el 21 de mayo de 2010:

Realmente la ideología de género ha sido impulsada por una pequeña minoría intelectual, en la que destacan los nombres de Shulamith Firestone, Rebecca Cook, Bella Abzug, representante de Estados Unidos en Pekín, Alison Jaggar, Caroly Hannan, Heidi Hartmann, o, Carol Christ, por citar los más relevantes, **pero de gran influencia social como resultado de la asunción de sus postulados por gran parte del mundo universitario, especialmente en Universidades e instituciones de Estados Unidos, por su aceptación y la consiguiente propagación**

de sus ideas por los medios de comunicación social y por el inestimable apoyo prestado por Instituciones Internacionales ... y por las instituciones europeas.

Tal vez porque sus propuestas son disparatadas, (recuerdo en este foro que los juristas solemos decir en relación a los contratos que **"son lo que son con independencia de cómo los denominen las partes"** afirmación evidentemente opuesta a la ideología de Feminismo radical en cuanto pretende sustituir lo **"que es"** por lo que **"se quiere ser"**)(Énfasis nuestro).³³

Asimismo, su opinión disidente soslaya la realidad natural que el estado de derecho pretende seguir; es decir, que una niña o un niño adoptados tengan padre y madre. ¿Por qué concluir sin objeción alguna que durante todo este tiempo hemos estado ciegos y que en realidad un niño no necesita la referencia paterna y materna para su desarrollo? ¿De repente resulta que todos los estudios sociales que así lo afirman son irrelevantes porque una minoría de académicos y feministas **radicales** alegan lo contrario? ¿Acaso cada vez que surja una nueva ideología tenemos que cambiar nuestro estado de derecho y reescribir nuestra Constitución? Que me disculpen esos sabios estudiosos, pero no puedo hacerme de la vista larga para satisfacer la opinión pública e ignorar que **"¡el emperador está desnudo!"**.³⁴ Ante el difuso análisis propuesto, no me queda otra opción que hacerme eco de las expresiones de Wendell Holmes, Jr. cuando aseveraba que "en este tiempo más que educación en lo oscuro, necesitamos educación en lo

³³ Disponible en: <http://www.doctrinamientodegenero.org/wp-content/pdf/ideologiayviolenciadegenero.pdf>

³⁴ H. C. Andersen, El traje nuevo del Emperador, disponible en: http://www.espacioebook.com/cuentos/andersen/Andersen_ElTrajeNuevodelEmperador.pdf

obvio”.³⁵ Lamentablemente, bajo la bandera de la evolución de la interpretación de la Constitución, la disidencia necesariamente termina catalogando de “congelados”, “fosilizados” y “piezas de un museo de historia” los conceptos la maternidad y la paternidad. Se considera anquilosado el hecho de que los intereses del menor están mejor servidos en hogares estables con ambos, padre y madre.

Por mi parte, en este momento histórico de nuestra cultura, afirmo que las figuras de padre y madre no son intercambiables y sí importan.³⁶ En consecuencia, creo firmemente que, en virtud de su dignidad humana, todos los niños tienen el derecho a crecer y formarse en el seno de

³⁵ “[A]t this time we need education in the obvious more than investigation on the obscure”. O. W. Holmes, Collected Legal Papers, New York, Hartcourt Brace, págs. 1920, 292-293.

³⁶ C. H., Hart, Ph.D., Combating the Myth that Parent’s Don’t Matter, Remarks to World Congress of Families II, Geneva, Switzerland, 14 de noviembre de 1999), disponible en http://www.worldcongress.org/wcf2_spkrs/wcf2_hart.htm

Entre algunos datos interesantes que comenta el escrito se encuentran los siguientes:

“When downplaying the importance of fathers, notably missing from arguments presented in the recent *American Psychologist* paper is a significant body of research indicating that fathers are more oriented towards being physically playful with their children than mothers (Parke, 1996; Isley, O’Neil, Clatfelter, & Parke, 1999). Fathers eliciting more positive and less negative emotion from children during play has been shown to help children learn to read social cues and regulate their emotions in ways that can result in more positive social adjustment with peers (Carson & Parke, 1996; Parke et al., 1992; 1994). Fathers being patient and understanding of children’s emotions lends itself to similar positive social outcomes (see Parke, 1996). Interestingly, studies have shown stronger links in these regards for fathers than for mothers (see Parke, 1996; Isley, O’Neil & Parke, 1996). Findings from recent research that we conducted in Russia support these conclusions. Greater playfulness, patience, and understanding with children on the part of fathers was associated with less child aggressive behavior with peers at school. Our statistical analyses showed that father effects outweighed mother effects in this regard, again illustrating relatively stronger father influence in the playful domain of parent-child interaction (Hart, Nelson et al., 1998)”.

una relación de padre y madre, claro está, reconociendo que en la vida cotidiana surgen circunstancias que inevitablemente conllevan la ausencia de tales figuras e incluso se pueda dar la adopción por una sola persona.³⁷ Sin embargo, lo anterior no nos obliga a concluir que la sustitución de la identidad de la figuras de madre y padre es un bien para el menor, pues está en juego su desarrollo integral y su autonomía personal. Hay diferencias significativas innatas entre mujer y hombre, dictadas por los genes y las hormonas que van más allá de la anatomía básica. Estas diferencias son evidentes y exclusivas, e influyen de manera única en el desarrollo del menor.³⁸ Cónsono con lo anterior, el Estado no puede legitimar que nadie, **absolutamente nadie**, reclame a los menores para sí como objetos de un derecho al palio de una guerra de sexos o ideologías de género. Estoy convencido que el bienestar del menor y, por tanto, los derechos del niño están sobre

³⁷ El caso de que se permita la adopción por una persona soltera, por lo menos no trata dos realidades diferentes como iguales. Simplemente la ley se limita a contemplar una situación donde no se oculta la carencia de la monoparentalidad. X. Lacroix, op cit.

³⁸ Homosexual Parenting: Is It Time For Change?, American College of Pediatricians, marzo 2012, disponible en: <http://www.acpeds.org/parenting-issues/82-homosexual-parenting-is-it-time-for-change->. Última visita 4 de febrero de 2013.

Cabe señalar que un grupo de setenta académicos prominentes en campos pertinentes y relevantes concluyeron que "[t]he current research on children reared by [same-sex couples] is inconclusive and underdeveloped--we do not yet have any large, long-term, longitudinal studies that can tell us much about how children are affected by being raised in a same-sex household." The Witherspoon Inst., Marriage and the Public Good 18 (2008), disponible en:

http://www.winst.org/family_marriage_and_democracy/WI_Marriage.pdf. Véase además, Lynn D. Wardle, Considering the Impacts on Children and Society of "Lesbigay" Parenting, 23 Quinnipiac L. Rev. 541, 550-56 (2004); Lynn D. Wardle, The Potential Impact of Homosexual Parenting on Children, U. Ill. L. Rev. 833, 897(1997).

cualquier derecho que en este contexto pretenda reclamar el adulto.

No sustento mi criterio en ideologías ni fundamentalismo alguno. Más bien baso mi opinión en el derecho vigente y en la realidad patente en la cual se conciben los hijos a través de la relación paterno y materno filial; la cual incluso puede ser interrumpida por el Estado en su poder de *Parens Patrie*. Que hoy se quiera negar el dato biológico para trastocar la realidad y reclamar derechos sobre otra persona, no me nubla el juicio. El hecho de que en nuestra época los conceptos de maternidad y paternidad se hayan vaciado de significado, no implica que podamos omitir la necesidad de esas figuras para un niño. Tal vez, este mismo olvido, entre otros, es el detonante del estado de deterioro social que vivimos.

Este proceder no implica que no existan diversas formas de sexualidad con todas sus consecuencias psicológicas y antropológicas. **Empero, el menor es prioritario en nuestra decisión y no puede ser objeto de la reivindicación de un reclamo subjetivo.**

Asimismo, el que existan diferentes técnicas de reproducción asistida no imposibilita que hagamos este reconocimiento. De igual forma, el que tomemos conocimiento sobre las situaciones de convivencia privada actuales, no implica que hay que institucionalizar sus particularidades al punto que tengan efectos irreversibles sobre una **tercera persona vulnerable, como lo es el menor.**

La realidad natural que persigue imitar la figura jurídica de la adopción debe ser nuestro norte, pues la referencia de padre y madre es esencial en su función de ser.

Cuando la disidencia del Juez Presidente cuestiona los valores que promueven la familia como pilar de la sociedad y pretende hacernos pensar que es igual que un menor tenga dos papás o dos mamás al final de su argumentación, recuerdo la siguiente historia:

My father left my family when I was 2 years old, and I knew him mainly from the letters he wrote and the stories my family told. And while I was lucky to have two wonderful grandparents who poured everything they had into helping my mother raise my sister and me, I still felt the weight of his absence throughout my childhood.

As an adult, working as a community organizer and later as a legislator, I would often walk through the streets of Chicago's South Side and see boys marked by that same absence--boys without supervision or direction or anyone to help them as they struggled to grow into men. I identified with their frustration and disengagement--with their sense of having been let down.

In many ways, I came to understand the importance of fatherhood through its absence--both in my life and in the lives of others. I came to understand that the hole a man leaves when he abandons his responsibility to his children is one that no government can fill. We can do everything possible to provide good jobs and good schools and safe streets for our kids, but it will never be enough to fully make up the difference.

--Presidente Barack Obama.³⁹

Negar con alevosía la necesidad existencial de una niña o un niño a contar con las figuras de padre y madre, **distingue una visión irracional.** En aras de vindicar un deseo, hoy, a conveniencia personal, **se quiere borrar la**

³⁹ B. Obama, If I could be anything, I'd be a good father, Parade, 21 de junio de 2009, págs. 4-5.

identidad de hombre y mujer, censurando una de las atribuciones más determinantes en su vida que por biología le pertenece: la maternidad y la paternidad. En consecuencia, se asevera que estas nunca existieron; fueron nuestra "construcción". Sí; definitivamente **"[l]a ideología no es la ingenua aceptación de lo visible, sino su inteligente destitución".**⁴⁰ En las arenas movedizas de un propuesto **"lavado de cerebro colectivo"**, se pretende desarticular la adopción. ¿Hasta dónde llegaríamos si nuestro marco jurídico no pudiera distinguir la obvia realidad? Es una psicosis social de la cual rehúso participar por ser contraria **a la dignidad humana.**

II

Tomando en cuenta lo auscultado, hago unos breves pronunciamientos sobre los argumentos que bosquejan otras opiniones disidentes. Por ejemplo, la opinión disidente de la Juez Asociada Señora Rodríguez Rodríguez invoca una teoría de interpretación constitucional basándose en el "cambio" del significado del texto de nuestra Constitución. Como muy bien se explica en la opinión mayoritaria y en la opinión de conformidad del hermano Juez Asociado Señor Martínez Torres, esa manera de interpretar la Constitución es incompatible con el sistema democrático que rige en Puerto Rico.

⁴⁰ H. Arendt, Los orígenes del totalitarismo, Madrid, Ed. Alianza, 2006. Véase Le origini del totalitarismo, Milano, Edizioni di Comunità, 1996, pág. 649.

Más allá del debate en cuanto a la utilización de la teoría de la "constitución viva" en nuestro ordenamiento,⁴¹ lo más preocupante es que la disidencia no nos revela cuál es el criterio rector que se debe utilizar para encontrar el "cambio" en el significado de las palabras de nuestra Carta Magna. Si examinamos con detenimiento, lo que manifiesta ese disenso **es una visión muy personal sobre lo que debe ser el significado de la Constitución, lo cual, a su vez, prevalece sobre cualquier otro mecanismo de interpretación. Es decir, la Constitución vive a través de lo que un Juez individual considere que es una "vida" apropiada.** No hay esfuerzo alguno por ilustrarnos cuál fue el criterio rector que llevó a que la palabra "sexo" ya no signifique lo que nuestros constituyentes dijeron que significaba. Así pues, la palabra "sexo" en nuestra Constitución significa lo que un sujeto particular entienda que significa. Parece que se entrevé nuestra Carta Magna bajo lente de la ideología en la que alega que todo es una construcción social. Por ello, el llamado a que reconozcamos "el palimpsesto significativo que exige

⁴¹ Es meritorio comentar que en el disenso de la Juez Asociada señora Rodríguez Rodríguez se parece dar por sentado que desde Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803) los contornos del poder de revisión judicial representan un dogma constitucional incuestionable y sin límites de lo razonable. Eso no es cierto. En palabras del profesor Álvarez González, "[u]n vistazo a la literatura sobre el derecho constitucional norteamericano revela precisamente lo contrario: las enormes dudas que desde hace casi doscientos años se manifiestan en torno a este tema". J.J. Álvarez González, *Derecho Constitucional de Puerto Rico y Relaciones Constitucionales con los Estados Unidos*, Bogotá, Ed. Temis, 2010, pág. 33. Para una discusión profunda y fundamentada sobre este tema, véase L.D. Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Ed. Oxford Univ. Press, Nueva York, 2004. Estas dudas se disipan en la medida en que el Poder Judicial sea consciente de su rol constitucional y de los límites de su Poder.

el lenguaje de nuestro texto legal”, es peligroso. Opinión disidente Juez Asociada Señora Rodríguez Rodríguez. La utilización particular del vocablo “palimpsesto” revela lo que verdaderamente promulga la tesis de la compañera Juez. Según la Real Academia Española, “palimpsesto” significa “[t]ablilla antigua en que se podía *borrar* lo escrito para *volver a escribir*”. (Énfasis nuestro).⁴²

De entrada, difiero profundamente de la visión que promueve que nuestro texto constitucional es una tablilla en que los jueces podemos borrar y reescribir cuando estimemos conveniente, aceptando como ciertas definiciones que aún están por verse. Pero todavía si aceptáramos que los Jueces de este Tribunal tenemos el poder para borrar y reescribir la Constitución, entiendo que debe revelarse cuál fue el razonamiento para desafiar lo concreto y palpable e imponer “nuevas palabras” en nuestra Constitución. Sin eso, nos encontramos ante un ejercicio de interpretación completamente arbitrario.

La falta de ese juicio es lo que quizás sirve de causal para las grandes contradicciones de la disidencia. Como veremos, esas contradicciones se extienden desde la opinión disidente que emite hoy, hasta chocar con sus

⁴² Diccionario de la lengua española, 22da ed., Madrid, Ed Espasa Calpe, 2001, T. II, pág. 1655. Es “conveniente” utilizar el diccionario, y no es para menos, el de la Real Academia Española. No vemos razones de peso para realizar una investigación etimológica exhaustiva en pos de comprender lo que es evidente en el contexto de lo expuesto; esto es, la deconstrucción de todos los significados que afectan nuestra discusión. No hay estelas que después del “borrón” de estos significados, se puedan salvar.

palabras y expresiones pasadas. Veamos algunas de estas contradicciones.

Primero, a través de todo su disenso la compañera Juez Asociada sostiene en varias ocasiones que este Tribunal debe ser consciente de que “[l]a Constitución que interpretamos es la del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, no otra”. Opinión disidente Juez Asociada Señora Rodríguez Rodríguez, pág. 43. Sin embargo, en un intento fallido de encontrar un criterio rector para sustentar su tesis, ~~se~~ llega al extremo de utilizar una decisión del Tribunal Constitucional español para “encontrar” el nuevo significado del vocablo “sexo” en nuestra Constitución. Íd., pág. 38. Aparentemente, la definición de “sexo” en nuestra Constitución puede cambiar según lo que **interprete un tribunal extranjero en cuanto a su propio documento constitucional.**

Esta contradicción se repite en parte cuando se avala la utilización de un escrutinio intermedio para analizar controversias constitucionales a la luz de la cláusula de igual protección de las leyes. Ello me resulta curioso, ya que, a pesar de sostener que “[l]a Constitución que interpretamos es la del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, no otra”, no se tiene problemas en adoptar un escrutinio que se originó en la Constitución federal y que reiteradamente una mayoría de este Tribunal ha rehusado avalar. Así que, de manera contradictoria, se culmina

mirando a otras dos (2) constituciones, a la vez que sostiene que solo podemos mirar la de Puerto Rico.

Sin embargo, lo más contradictorio de la opinión disidente que emite la Juez Asociada Señora Rodríguez Rodríguez es el irremediable choque entre los fundamentos que utiliza y el *ratio decidendi* de lo que suscribió en el caso Delgado, Ex parte, 165 D.P.R. 170 (2005).

Específicamente, en Delgado, Ex parte, supra, pág. 192, la compañera Juez sostuvo que "[e]n ausencia de legislación que expresamente lo autorice, estamos impedidos de reconocer como viable un *cambio sustancial en las constancias del certificado de nacimiento de lo que es un hecho vital de la persona, esto es, su sexo*". (Énfasis nuestro). A su vez, añade que "[c]uando el lenguaje de la ley es claro e inequívoco, nuestra responsabilidad es respetar la voluntad legislativa, independientemente de nuestro criterio personal". (Énfasis nuestro.) Íd.

Empero, en esta ocasión la Juez Asociada se distancia abismalmente de los postulados que anteriormente defendió a capa y espada. Y es que en el caso de autos la compañera Juez nos invita a que ignoremos la realidad natural y a que obstinadamente asumamos el rol de la Asamblea Legislativa.

Nuestro sistema republicano de gobierno, basado en la separación de poderes, y ello nos impone la responsabilidad de resolver controversias conforme al estado de derecho vigente, mas no así el de formular y aprobar legislación, menos aun cuando las propuestas "jurídicas" en juego

suponen negar la realidad de nuestra historia legal y humana. Cuando juré al cargo de Juez Asociado de este Tribunal, me comprometí a respetar esta limitación de nuestro poder judicial y hoy no es la excepción. Como mencioné antes, el estado de derecho vigente en relación al tema que nos atañe, refleja un bien jurídico que debemos proteger: **el bienestar del menor**. En ese contexto, no contemplo lagunas ni necesidad de alterar de forma alguna, una norma que protege el interés del menor. Precisamente porque el día de mi juramentación expresé que "es imperativo que el juzgador no se desprenda del contexto social, económico y cultural al momento de desempeñar su función", es que hoy afirmo lo que muchos se niegan a afirmar, ya sea por temor, simpatías o por una visión parcializada y tendente a la aprobación de más derechos por encima de los derechos de nuestros niños y niñas. **El dinamismo judicial en el que creo, lo promulgo, no cuando otros miembros de esta Curia personalmente lo entiendan necesario, sino cuando mi conciencia me lo dicte, y así lo avalen la razón y la realidad natural.** Por esta razón, es mi obligación rechazar la invitación que nos hace la Juez Asociada y señalar por qué no podemos sucumbir ante la tentación de "hacer justicia a la trágala", o a su manera.

No me sorprenden los comentarios que con "respeto" se hacen a mi persona en una opinión paralela al calce. Me limito a reafirmar que mis argumentos se basan en el derecho, en hechos y datos naturales y en el dato

antropológico; que aunque pueden no estar de moda responden a evidencias científicas, jurídicas y sociales. Que los conocimientos derivados de las ciencias y el derecho se aparten de la **cosmovisión de moda propuesta por la ideología de género**, no es óbice para que **me exprese libremente** a tono con mi **responsabilidad como miembro de esta Curia, apreciando todos los factores en juego**.

De una simple lectura de la referida ponencia se tiene la impresión de que para ser un miembro digno de este Tribunal hay que renunciar a las evidencias de las ciencias, a la tradición jurídica y a la razón, para seguir obligatoriamente la ideología en boga "universal" que se profesa y se pretende imponer a mí y a Puerto Rico. A pesar de haber enunciado los principios y razones de nuestra conformidad, la Juez considera mis expresiones "fundamentalistas",⁴³ usando un término de moda en el foro mediático que sin embargo, denuncia más una carencia de argumentos que la tenencia de razones válidas. Asimismo, compara mi postura con los argumentos contenidos en los alegatos de la Alianza de Juristas Cristianos y de la Coalición en Defensa de la Familia.⁴⁴ Lo triste es que no solo ataca mi criterio, sino que "con el peso que tiene esta Institución" intenta promover el destierro del foro democrático a personas y asociaciones que tienen una "cosmovisión" diferente o contraria a la suya. Lo irónico

⁴³ Opinión disidente Juez Asociada Señora Rodríguez Rodríguez, en la nota 44.

⁴⁴ Íd., en la nota 47.

es que al así proceder, la compañera parece no darse cuenta de que ella misma es portadora de una cosmovisión particular que "niega la posibilidad del pensamiento crítico como un ejercicio válido de la razón y del quehacer jurídico".

Reitero que el ataque *ad hominem* a los miembros de esta Curia y a la diversidad socio-política que hace la distinguida compañera es lamentable. Esta olvida que sus mismos ataques pudieron haber sido dirigidos a su persona tras suscribir su opinión en Delgado, Ex parte, supra, **cuando su "cosmovisión" era otra. La realidad es que nuestra postura no está fundamentada en visiones moralistas, sino en el derecho vigente; a menos que se quiera llamar "moralista" cualquier perspectiva jurídica que considera necesario anclar las leyes a las exigencias morales fundamentales de la justicia, de la igualdad y de la libertad.** Mi visión, particularmente, está fundada en el interés de hacer justicia al menor y **no en complacer todos los deseos del adulto.** Este interés va más allá, incluso, de lo que la propia menor pueda emotivamente percibir. Al proclamar este hecho, espero igualmente la tolerancia y el respeto que todos los miembros de este foro colegiado se merecen.

Por otro lado, la opinión disidente que suscribe el hermano Juez Asociado Señor Estrella Martínez merece también unas líneas.

Debo señalar que ninguna de las partes del caso de autos ni los *amici curiae* propusieron la tesis de que el Art. 138 del Código Civil, *supra*, no aplica a la controversia de marras. Sin embargo, el compañero Juez nos remite a la existencia de una nueva filiación, la social, para sustentar su posición. Insisto en que más allá de lo que su razonamiento pueda esgrimir, el bienestar de la menor no se puede medir a base de sentimientos ni construcciones humanas.⁴⁵ Afirmo, como antes mencioné, que el hecho de que exista la concepción por medios artificiales, no puede ser un escollo para que el menor producto de la misma tenga el derecho a tener madre y padre. Después de todo, al igual que en sus inicios se necesitó la aportación biológica de cada uno -entiéndase "óvulo y espermatozoide"- así también se necesitará a través de la vida del menor la aportación característica y particular de la figura de la madre y del padre para su desarrollo integral.

De esta manera, la "liberalización" del proceso de adopción que proclama esta disidencia no es otra cosa que negarle al menor el derecho a conocer su identidad biológica y contar con estas figuras distintas y necesarias. ¿Cómo entonces se puede reclamar que la mirada está puesta **en ella** (la menor)? **No**, considerando lo discutido, es obligado concluir que en el análisis propuesto, verdaderamente, la mirada está puesta **en el**

⁴⁵ Esto porque la concepción artificial sí es una construcción (creación) humana.

deseo del adulto convertido en un derecho al que se le **otorga mayor jerarquía que al bienestar del menor**. De esta forma, disfrazado de causas nobles, se quiere despojar al menor de la diversidad que se obtiene de ambas referencias, paterna y materna. Por las razones expuestas, esto opera necesariamente en detrimento del menor, reconozcámoslo o no. Ante su tesis de filiación social inducida, me hago eco de las expresiones del Presidente de nuestra Nación americana en cuanto a que "si todos son familia, entonces nadie es familia".⁴⁶

En fin, reitero mi conformidad con la opinión mayoritaria que hoy se emite. Me conforta que una mayoría de los miembros de este Foro reconozcan que ostentar una toga en la Rama Judicial no nos permite rebasar los límites de lo permisible en nuestro sistema constitucional, ni reducir con ello la realidad de conformidad a las ideologías "anti-intelectuales" que ciertos sectores pretenden promover. Lo contrario sería faltar a la confianza que el Pueblo depositó en su Constitución y en este Tribunal.

Edgardo Rivera García
Juez Asociado

⁴⁶ B. Obama, Dreams of my Father, New York, Crown Publishers, 2004.