

DERECHO DE FAMILIA

ARTÍCULO

MAYTÉ RIVERA RODRÍGUEZ*

INTRODUCCIÓN.....	571
I. HECHOS.....	571
II. OPINIÓN MAYORITARIA.....	577
III. OPINIONES SEPARADAS.....	580
A. <i>Opiniones de conformidad</i>	580
B. <i>Opiniones disidentes</i>	581
IV. COMENTARIOS.....	582
CONCLUSIÓN.....	586

INTRODUCCIÓN

En el término 2020-2021, el Tribunal Supremo de Puerto Rico emitió una sola opinión en materia de Derecho de la Persona y la Familia: *Ex parte RPR & BJJ*.¹ El caso fue resuelto a pocos días que concluyera el término, el 17 de junio de 2021, y versa sobre una cuestión trascendental en materia de Derecho de Familia, ya que aborda la interrogante de cuál es el mecanismo para establecer la filiación materna de un bebé gestado mediante subrogación gestacional. Es decir, una criatura gestada en un vientre distinto al de la madre intencional, sin que medie vínculo genético entre la gestante y la criatura. Se trata de una cuestión novel en nuestra jurisdicción. La opinión constituye el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo en materia de reproducción asistida y, específicamente, en materia de gestación subrogada. También, es el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la aplicación retroactiva del nuevo Código Civil, aprobado en el 2020.

El juez asociado Kolthoff Caraballo emitió la opinión del Tribunal. Hubo cuatro opiniones adicionales: dos de conformidad y dos disidentes.

I. HECHOS

Los hechos del caso son de gran relevancia para comprender adecuadamente la opinión del Tribunal Supremo, así como los comentarios que haremos en este escrito. Por ello,

* Catedrática Auxiliar en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; LL.M. Columbia Law School; J.D. Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

1 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR 389 (2021).

los expondremos en detalle tras obtenerlos tanto de la opinión mayoritaria como de las opiniones separadas.

“Por su deseo de tener un hijo propio”, la pareja compuesta por RPR y BJJ, casados entre sí, intentaron infructuosamente algunos tratamientos reproductivos.² Lamentablemente, RPR “tuvo dificultad en llevar varios embarazos a término”.³ Por ello, la pareja recurrió a la gestación subrogada en el 2018, con CTR, una mujer soltera que había tenido experiencia previa como gestante subrogada y que, además, tenía dos hijos propios.⁴ A CTR le serían transferidos a su útero, embriones que RPR y BJJ lograron obtener como resultado de un tratamiento de fertilización *in vitro*, el cual llevaron a cabo con óvulos de una donante anónima y con los espermatozoides de BJJ.⁵ Es decir, se trataba de una *gestación subrogada* en la modalidad de *subrogación gestacional*, pues CTR no tenía vínculo genético alguno con los embriones (no aportó el óvulo), sino que portaría el eventual embarazo, de este surgir. Esto es distinto a la *subrogación tradicional*, donde sí hay dicho vínculo genético.

A esos efectos, el matrimonio RPR-BJJ, es decir, los padres intencionales, y la subrogada, CTR, firmaron un acuerdo de subrogación gestacional mediante el cual CTR acordó que, de surgir un embarazo, lo llevaría a término, pariría el bebé o los bebés, y entregaría la custodia del bebé o los bebés a los padres intencionales una vez la o las criaturas nacieran. Cualquier bebé que naciera producto del tratamiento se entendería hijo o hija de los padres intencionales y no de la subrogada ni de su entonces pareja, quien también suscribió el acuerdo.

Además, la subrogada suscribió un consentimiento para la transferencia de embriones, el cual su entonces pareja firmó en carácter de testigo. Luego del tratamiento médico correspondiente, a la subrogada le fueron transferidos “varios de los embriones” a su útero.⁶ Uno de esos embriones logró implantarse, por lo que el embarazo se logró y progresó. De esa gestación, en el 2019, nació el bebé MVJP, prematuramente y con ciertas condiciones congénitas.

Al día siguiente del nacimiento, la subrogada suscribió una declaración jurada mediante la cual renunció a los derechos de patria potestad sobre el menor, “en lugar de firmar el certificado de nacimiento que provee el hospital”.⁷ A los tres días del nacimiento, el 13 de marzo de 2019, RPR y BJJ presentaron una petición *ex parte* al Tribunal de Primera Instancia para inscribir a MVJP como su hijo.⁸ En la petición, los padres intencionales solicitaron al Tribunal que aceptara la renuncia voluntaria de la subrogada a los derechos y

2 *Id.* en la pág. 398.

3 *Id.*

4 *Id.* No creemos que la *maternidad subrogada* sea el término preciso y adecuado, por lo que, al igual que la opinión de conformidad del juez asociado Colón Pérez, utilizamos la *gestación subrogada*, como concepto que abarca la subrogación tradicional y la subrogación gestacional. Véase *Id.* en la pág. 468 n.177 (Colón Pérez, opinión de conformidad). Además, para un señalamiento análogo, véase Glenda Labadie Jackson, *Bioética y Derecho de Familia: Acotaciones y clareos acerca de la gravidez subrogada*, 76 Rev. Jur. UPR 1291, 1294-95 (2007).

5 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 397. La opinión de conformidad de la jueza presidenta Oronoz Rodríguez indica que del tratamiento *in vitro* “salieron varios embriones”. Véase *Id.* en la pág. 456 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad). La opinión de conformidad del juez asociado Colón Pérez se refiere a “ciertos embriones”. Véase *Id.* en la pág. 462 (Colón Pérez, opinión de conformidad).

6 *Id.* en la pág. 456 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad).

7 *Id.* en la pág. 435.

8 *Id.* en la pág. 509 (Pabón Charneco, opinión disidente).

responsabilidades sobre el menor que pudieran surgir por razón del parto.⁹ A esos efectos, anejaron la declaración jurada de la subrogada, quien compareció como parte con interés en la petición *ex parte* y se sometió voluntariamente a la jurisdicción del Tribunal. Además, los padres intencionales solicitaron al Tribunal que les adjudicara la patria potestad, la maternidad y la paternidad sobre el menor; que ordenara al hospital emitir la documentación necesaria para que figurasen en el certificado de nacimiento original del menor, y que emitiera una orden para que el menor fuese inscrito con sus nombres como padre y madre en el certificado de nacimiento original, de modo que la intención entre todas las partes coincidiera con la realidad registral original.¹⁰

El Tribunal ordenó notificar la petición a la Procuradora de Asuntos de Familia (en adelante, “la Procuradora”) y al Departamento de la Familia, agencia que debería realizar “un estudio social del entorno del matrimonio”.¹¹ Mientras estos procesos ocurrían, el bebé MVJP requirió una operación de emergencia y no tenía plan médico, debido a la ausencia del certificado de nacimiento. La Procuradora se allanó a la inscripción en el Registro Demográfico con la información del padre intencional (BJJ), pero requirió a la madre intencional (RPR) presentar una solicitud de adopción.¹² El Tribunal ordenó la inscripción en el Registro Demográfico con los dos apellidos de BJJ, la cual se llevó a cabo.¹³

Se celebraron dos vistas a las cuales comparecieron, además de los peticionarios y CTR, la Procuradora, el Departamento de la Familia a través de su representación legal, la Trabajadora Social de dicho Departamento, y la Unidad de Adopción.¹⁴ Las partes presentaron evidencia y sus argumentos.

En la primera comparecencia, el Tribunal escuchó a las partes, incluyendo a la subrogada. Ante la condición de salud del bebé, el Tribunal emitió una resolución en la cual determinó conceder a la madre intencional las “facultades tutelares” sobre el menor, como medida cautelar.¹⁵ Por otro lado, la Unidad de Adopción del Departamento de la Familia emitió un informe de adopción favorable a RPR.¹⁶

En una segunda comparecencia, el Tribunal escuchó el testimonio del ginecólogo-obstetra, subespecialista en endocrinología reproductiva e infertilidad, quien tuvo a cargo el tratamiento, así como el testimonio de la trabajadora social de la Unidad de Adopción que realizó el estudio social.¹⁷ La prueba documental consistió del acuerdo de subrogación gestacional, el consentimiento para la transferencia de embriones y expedientes médicos.¹⁸ Se estableció la cadena de custodia del material genético; se presentó “prueba testifical, científica, pericial y documental”.¹⁹

9 *Id.* (Pabón Charneco, opinión disidente).

10 *Id.* en las págs. 509-10 (Pabón Charneco, opinión disidente).

11 *Id.* en la pág. 399.

12 *Id.*

13 *Id.*

14 *Id.* en la pág. 510 n. 192 (Pabón Charneco, opinión disidente).

15 *Id.* en la pág. 399.

16 *Id.*

17 *Id.*

18 *Id.* en las págs. 399-400.

19 *Id.* en la pág. 430.

El foro de instancia emitió una sentencia el 15 de agosto de 2019, en la cual concedió la petición de reconocimiento voluntario y ordenó al Registro Demográfico la inscripción de la filiación del bebé con la madre intencional, RPR.²⁰ Entre las determinaciones de hechos del foro de instancia, se encuentran las siguientes: el menor no tenía vínculo genético con la subrogada; nadie cuestionó la validez del acuerdo de subrogación suscrito entre el matrimonio y la subrogada; la subrogada renunció a cualquier derecho que tuviese sobre el menor en virtud del parto, y la trabajadora social recomendó conceder la adopción del menor a la madre intencional, RPR.²¹

El Tribunal fundamentó su decisión en la equidad, conforme al artículo 7 del Código Civil de 1930,²² y en el artículo 19-A de la *Ley del Registro Demográfico de Puerto Rico*, el cual permite la inscripción de un hijo o hija mediante el reconocimiento voluntario de un padre o madre.²³ El Tribunal determinó que:

Ciertamente el nacimiento del menor MVJP es el *resultado del amor, el deseo, los cuidados y la perseverancia* que tuvieron los peticionarios en todo el proceso de maternidad subrogada, por lo que es *el menor MVJP hijo de los peticionarios*.²⁴

La Procuradora solicitó una reconsideración, la cual el Tribunal denegó.²⁵ La Procuradora reconocía que el menor era hijo de la madre intencional, RPR, pero insistía en que la adopción era el proceso adecuado para establecer la filiación entre el menor y RPR. La Oficina del Procurador General presentó un recurso apelativo en el cual planteó que el foro de instancia había abusado de su discreción y reiteró la postura del Estado de que el procedimiento adecuado era la adopción.²⁶

Luego de otros trámites, el Tribunal de Apelaciones emitió una sentencia el 27 de agosto de 2020, en la cual revocó el dictamen del tribunal de instancia.²⁷ Entendió el foro

²⁰ *Id.* en la pág. 400.

²¹ *Id.*

²² Véase Cód. Civ. PR art. 7, 31 LPRR § 7 (2015) (derogado 2020) (“[c]uando no haya ley aplicable al caso, el tribunal resolverá conforme a equidad, que quiere decir que se tendrá en cuenta la razón natural de acuerdo con los principios generales del derecho, y los usos y costumbres aceptados y establecidos”).

²³ El artículo 19-A de la *Ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico* dispone que:

Si el nacimiento es reconocido por uno solo de los padres será obligación del Registro Demográfico, cuando así lo requiera dicho padre o madre al momento de la inscripción, realizar la inscripción haciendo constar los dos apellidos del único que lo reconoce.

Si con posterioridad a la inscripción surgiera la intención de un reconocimiento voluntario, el Registro Demográfico viene en la obligación de sustituir el apellido del padre o la madre de acuerdo a la documentación evidenciada.

Ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico, Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931, 24 LPRR § 1133a (2011) (énfasis suplido).

²⁴ *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 401 (énfasis suplido).

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.* en las págs. 401-02.

²⁷ *Id.* en la pág. 402. Uno de los miembros del panel correspondiente del Tribunal de Apelaciones emitió un voto disidente. Sin embargo, desconocemos los pormenores de dicha sentencia y del disenso, excepto por lo que se relata en la opinión del Tribunal Supremo, así como en las opiniones separadas. La sentencia del Tribunal de

apelativo intermedio que la subrogada y su entonces pareja eran partes indispensables, por lo que el tribunal de instancia carecía de jurisdicción.²⁸ El foro apelativo intermedio fundamentó su determinación en el razonamiento de que a la subrogada, quien alumbró al bebé, le aplicaba el artículo 113 del Código Civil de 1930, el cual establecía una presunción de maternidad por razón del parto.²⁹ En cuanto a la entonces pareja de la subrogada, el Tribunal de Apelaciones razonó que a este le asistían “ciertas prerrogativas relacionadas al nacimiento” de la criatura y que había suscrito el acuerdo de subrogación junto a la subrogada.³⁰ El Tribunal de Apelaciones basó su decisión en el artículo 125 del Código Civil de 1930, el cual disponía, en el tercer numeral del tercer párrafo, la obligación del padre de reconocer al “hijo natural” “[c]uando la madre fue conocida viviendo en concubinato con el padre durante el embarazo y al tiempo del nacimiento del hijo”.³¹ Por último, el Tribunal de Apelaciones cuestionó la validez del acuerdo suscrito entre las partes.³² A pesar de que ninguna de las partes lo había impugnado, el foro apelativo intermedio expresó que: “El asunto de la subrogación [sic] gestacional, para validarse en nuestra jurisdicción, exige que se complete un trámite alterno al meramente contemplado en un acuerdo privado entre las partes *que no necesariamente es legal*”.³³

RPR y BJJ presentaron una moción de reconsideración, la cual fue denegada.³⁴ Acudieron entonces al Tribunal Supremo, ante el cual señalaron que el tribunal apelativo intermedio había errado al revocar al foro de instancia por alegada falta de partes indispensables y al crear una controversia inexistente sobre la validez del acuerdo de subrogación gestacional.³⁵

El Tribunal Supremo concedió una solicitud para paralizar los efectos de la sentencia del Tribunal de Apelaciones y le ordenó a la Oficina del Procurador General mostrar causa por la cual no debía expedir el auto de *certiorari* y revocar la sentencia.³⁶ En su comparecencia, el Procurador General estuvo de acuerdo con que procedía la revocación de la sentencia del Tribunal de Apelaciones, pero solicitó que se devolviera el caso a ese tribunal para que se resolviera el asunto en los méritos, o que el Tribunal Supremo revocase al foro de instancia por no haber declarado que procedía la filiación adoptiva del menor.³⁷ El Procurador General fundamentó su posición en el cuarto párrafo del artículo 125 del Código Civil de 1930, el cual disponía que “[l]a madre estará obligada al reconocimiento del hijo

Apelaciones en este caso no es pública debido a que el Tribunal Supremo determinó que el documento fuese extraído de las bases de datos electrónicas por este revelar los nombres de las partes y detalles confidenciales.

28 *Id.*

29 *Id.* Véase Cód. Civ. PR art. 113, 31 LPRA § 461 (2015) (derogado 2020) (“[s]e 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”).

30 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 402.

31 *Id.*; Cód. Civ. PR art. 125, 31 LPRA § 504 (2015) (derogado 2020).

32 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en las págs. 428-29.

33 *Id.* en la pág. 429.

34 *Id.* en la pág. 402.

35 *Id.* en la pág. 403.

36 *Id.*

37 *Id.*

natural, en los mismos casos que el padre, y además cuando se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo”.³⁸

En el ínterin, mientras el caso estaba pendiente ante el Tribunal de Apelaciones, el 1 de junio de 2020, se aprobó la Ley Núm. 55-2020, la cual adoptó el nuevo Código Civil, llamado, según el artículo 1 de la ley, el Código Civil de Puerto Rico, pero al cual nos referiremos como el nuevo Código Civil o el Código Civil de 2020.³⁹ Según el artículo 1820 del nuevo Código Civil, éste entraría en vigor a los 180 días de su aprobación, es decir, el 28 de noviembre de 2020.⁴⁰

El Código Civil de 2020 reconoce, si bien no regula de forma adecuada, la reproducción asistida y la *maternidad subrogada*. A esos efectos, el artículo 76 establece que el cuerpo humano no puede ser objeto de contratación “salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes sobre donación de órganos, células, tejidos, sangre, plasma, gametos, embriones y maternidad subrogada, o cuando la ley disponga algo distinto”;⁴¹ el artículo 556 dispone que “[l]a filiación tiene lugar por vínculo genético, por *métodos de procreación asistida* o por adopción”;⁴² el artículo 559 dispone, en lo pertinente, que “[u]n progenitor puede reconocer de cualquier modo al hijo”;⁴³ el artículo 567 establece que “[e]l parto determina la maternidad, *excepto en casos de maternidad subrogada en los cuales la mujer gestante no tiene vínculo genético alguno con el hijo que se desprende de su vientre y desde un principio su intención original fue llevar el embarazo a término para otra persona*”;⁴⁴ el artículo 570 permite la impugnación de la maternidad por “acuerdo de maternidad subrogada”,⁴⁵ y el artículo 363 preceptúa que “[l]as normas que regulan las relaciones jurídicas familiares son de orden público e interés social, y tienen por objeto proteger el desarrollo integral de la persona en el entorno familiar”.⁴⁶

Respecto a la aplicación retroactiva del Código Civil de 2020, el artículo 1806 de dicho cuerpo normativo establece que “[l]as disposiciones de este Código que perjudican derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tienen efecto retroactivo”.⁴⁷ Por otro lado, el artículo 1808 reza:

Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de la entrada en vigor de este Código, subsisten con la extensión y en los términos que le reconoce la legislación precedente; pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en este Código. Si el ejercicio del derecho o de la acción se halla pendiente de procedimientos comenzados bajo la legislación anterior, y estos son diferentes de los establecidos en este Código, pueden optar los interesados por unos o por otros.⁴⁸

³⁸ *Id.*; Cód. Civ. PR art. 125, 31 LPRR § 504 (2015) (derogado 2020).

³⁹ 31 LPRR § 5311 (2015 & Supl. 2021).

⁴⁰ *Id.* § 5311.

⁴¹ *Id.* § 5523.

⁴² *Id.* § 7102 (énfasis suplido).

⁴³ *Id.* § 7105.

⁴⁴ *Id.* § 7121 (énfasis suplido).

⁴⁵ *Id.* § 7124.

⁴⁶ *Id.* § 6462.

⁴⁷ *Id.* § 11711.

⁴⁸ *Id.* § 11713.

II. OPINIÓN MAYORITARIA

El 17 de junio de 2021, mediante opinión emitida por el juez asociado Kolthoff Caraballo, el Tribunal Supremo expidió el auto de *certiorari*, revocó la sentencia del Tribunal de Apelaciones y determinó que prevalecía la sentencia del foro de instancia, la cual había ordenado que el menor fuese inscrito como hijo de la madre intencional.⁴⁹ Luego de exponer el derecho aplicable sobre los procedimientos de jurisdicción voluntaria, la acumulación de parte indispensable, la filiación y la aplicación del Código Civil de 2020 a acciones pendientes, el Alto Foro llegó a las siguientes conclusiones.

Primera, la subrogada no es parte indispensable.⁵⁰ CTR compareció al tribunal de instancia como parte con interés en el trámite *ex parte* y se sometió voluntariamente a la jurisdicción de dicho foro, ante el cual se presentó su declaración jurada y ante el cual testificó.⁵¹ Todo ello en cumplimiento con la obligación de CTR establecida en el acuerdo de subrogación de cooperar con el proceso judicial.⁵² Por ende, la renuncia de derechos de CTR podía ser validada en un procedimiento no contencioso como el que en efecto fue instado. Cabe resaltar que el Tribunal Supremo señaló que no existía controversia sobre el hecho de que la subrogada no tenía vínculo genético con el menor.

Segunda, la entonces pareja de la subrogada no es parte indispensable.⁵³ El Tribunal razonó que este suscribió el acuerdo de subrogación y rechazó interés en cualquier derecho sobre el menor. Tampoco había controversia de que BJJ era el padre biológico del menor. Además, tras la orden del foro de instancia, BJJ inscribió al menor en el Registro y, por ende, le cobijaba la presunción de paternidad del artículo 113 del Código Civil de 1930.⁵⁴ Añadió el Tribunal que la pareja consensual de la subrogada no podía reclamar derecho alguno, ya que, a la luz del artículo 114 del Código Civil de 1930, que establecía quiénes podían impugnar la presunción de paternidad, el *presunto padre* y el *padre biológico* son la misma persona: BJJ.⁵⁵ Asimismo, el Tribunal Supremo sentenció que el Tribunal de Apelaciones erró al fundamentar su determinación en el tercer párrafo del artículo 125 del Código Civil de 1930, el cual, según vimos, disponía, en su tercer numeral, la obligación del padre de reconocer al “hijo natural” “[c]uando la madre fue conocida viviendo en concubinato con el padre durante el embarazo y al tiempo del nacimiento del hijo”.⁵⁶ Ello, ya que desde *Ocasio v. Díaz* esa disposición del referido artículo quedó inoperante.⁵⁷

Tercera, el Tribunal de Apelaciones erró al cuestionar, *sua sponte*, la validez del acuerdo de subrogación.⁵⁸ El Tribunal Supremo razonó, por un lado, que la Legislatura

49 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 437.

50 *Id.* en la pág. 397.

51 *Id.* en la pág. 398.

52 *Id.* en la pág. 462 (Colón Pérez, opinión de conformidad).

53 *Id.* en la pág. 397.

54 Cód. Civ. PR art. 113, 31 LPRA § 461 (2015) (derogado 2020).

55 *Id.* § 462 (“[e]stán legitimados para impugnar la presunción de paternidad: (1) El presunto padre; (2) el padre biológico; (3) la madre; y (4) el hijo, por sí o por su representante legal”).

56 *Id.* § 504.

57 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en las págs. 411-12. Véase *Ocasio v. Díaz*, 88 DPR 676, 744 (1963).

58 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 428.

reconoció la validez de los acuerdos de *maternidad* subrogada al adoptar varios artículos en el nuevo Código Civil y, por otro lado, que invalidar el acuerdo no proveería solución al estatus filiatorio del menor MVJP.⁵⁹ Además, la renuncia de CTR a cualquier derecho que surgiese por razón del parto no fue cuestionada.

Cuarta, la conclusión que a nuestro juicio es la más importante en el caso: cuando se trata de menores gestados mediante la subrogación gestacional, el reconocimiento voluntario es el procedimiento adecuado para inscribir al menor con el nombre de la madre intencional y así establecer la filiación materna, cuando la gestante subrogada no tiene vínculo genético con la criatura y, desde el principio, su intención haya sido llevar el embarazo a término para otra persona. Claro está, dicho reconocimiento sin intervención judicial será eficaz si no hay una inscripción previa que refleje otra filiación. En palabras del Tribunal:

[E]l principio rector de lo que hoy resolvemos es que, si un menor nacido por procreación asistida carece de filiación conocida paterna o materna, o de ambas, ostentaría aquella del varón, mujer o pareja que lo reconozca, al margen de si el reconocido es o no hijo biológico del reconocedor. Ahora bien, para que tal reconocimiento voluntario pueda ser eficaz sin autorización judicial no puede estar opuesto a un título anterior oficialmente inscrito que acredite otra filiación.

Por lo tanto, aunque al momento del nacimiento del menor sujeto de inscripción en este caso no estaba claro cuál era el procedimiento para atender la inscripción de los nacidos por procreación asistida a nombre de la madre intencional, ahora afirmamos que el reconocimiento voluntario es el mecanismo para establecer el estado filiatorio materno cuando la mujer gestante no tiene vínculo genético con el menor y desde un principio su intención fue llevar el embarazo a término para otra persona. Este proceder tiene su justificación en la importancia trascendental que reviste el estado filiatorio de un ser humano.⁶⁰

El Tribunal razonó que, contrario a la posición de la Oficina del Procurador General, no procedía la filiación adoptiva porque no existía filiación jurídica previa con la subrogada y la presunción de maternidad por razón del parto fue rebatida antes de la inscripción del nacimiento.⁶¹ La opinión explica que, desde *Ocasio v. Díaz* las presunciones de filiación no pueden ser absolutas, sino que admiten prueba en contrario, y que la jurisprudencia a partir de *Ocasio* establece que el artículo 113 del Código Civil de 1930, que disponía, entre otras cosas, que el parto determina la maternidad, no puede interpretarse literalmente.⁶² La presunción de maternidad por el parto puede ser impugnada.⁶³

59 *Id.* en las págs. 429-30.

60 *Id.* en las págs. 436-37.

61 *Id.* en la pág. 431.

62 *Id.* en la pág. 412.

63 Cabe señalar que el artículo 115 del Código Civil de 1930 establecía las causas y personas legitimadas para impugnar. Véase Cód. Civ. PR art. 115, 31 LPRR § 463 (2015) (derogado 2020).

El Tribunal enfatizó que, a la luz de la normativa aplicable, la existencia de un vínculo biológico entre la madre intencional y el menor no era un requisito para la relación filial, toda vez que la filiación puede establecerse, justamente, mediante el reconocimiento voluntario. Citando jurisprudencia previa, el Tribunal Supremo señala que la filiación “[c]orresponde al estado civil de la persona establecido por ‘la situación que, dentro de una familia, le asigna el haber sido engendrada en ella o el estar en ella en virtud de la adopción o de otro hecho legalmente suficiente al efecto’”.⁶⁴ Señaló el Tribunal que, contrario al reconocimiento voluntario, la adopción es el mecanismo más oneroso.⁶⁵

El Tribunal fundamentó la conclusión de que procede el reconocimiento voluntario por una madre intencional en virtud de: (1) el segundo párrafo del artículo 125 del Código Civil de 1930, el cual disponía que el “hijo natural puede ser reconocido por el padre o la madre conjuntamente, o por uno solo de ellos, en el acta de nacimiento, o en otro documento público”;⁶⁶ (2) el hecho de que en jurisprudencia previa se había establecido “la posibilidad del reconocimiento voluntario de un hijo por parte de una mujer”;⁶⁷ y (3) el artículo 19-A de la *Ley del Registro Demográfico*, antes citado, que establece la posibilidad de un reconocimiento voluntario por una madre.⁶⁸

Más importante aún, el Tribunal aludió a dos principios constitucionales: (1) la “intimidad familiar”;⁶⁹ y (2) el “principio constitucional de igualdad”.⁷⁰ En cuanto a la intimidad familiar, la opinión lo invocó junto al derecho del menor de adquirir prontamente una filiación, para determinar que el proceso para establecer la filiación original “debe ser *el menos oneroso posible*, como lo son el reconocimiento voluntario y la presunción matrimonial estatuida en nuestro Código Civil”.⁷¹ Respecto al principio constitucional de igualdad, el Tribunal lo invocó junto al segundo párrafo del artículo 125 del Código Civil de 1930 y el artículo 19-A de la *Ley del Registro Demográfico* para expresar que una mujer puede reconocer voluntariamente a un menor del mismo modo en que se le permite a un hombre.

Quinta, y última: la conclusión sobre la aplicación retroactiva del nuevo Código Civil. El Tribunal expresa, citando a *Ocasio*, que la judicatura puede deducir de la propia ley si procede aplicarla a acciones pendientes, “sobre todo si no perjudica derechos de terceros o procesalmente es más beneficiosa para las partes ante el tribunal”.⁷² La opinión concluye que el artículo 1808 del Código Civil de 2020, antes citado, permite reconocer que no existe la presunción de maternidad por razón del parto, porque no hay vínculo genético entre la subrogada y el menor y, desde un principio, la intención de la subrogada fue llevar el embarazo a término para el matrimonio.⁷³ Es decir, el Tribunal aplica el artículo 567 del

64 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 431. Véase *Benítez v. Vargas*, 184 DPR 210, 226 (2012) (citando a *Castro v. Negrón*, 159 DPR 568, 579-80 (2003)).

65 *Id.* en las págs. 432-33.

66 Cód. Civ. PR art. 125, 31 LPRA § 504 (2015) (derogado 2020) (énfasis suplido).

67 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 416.

68 *Ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico*, Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931, 24 LPRA § 1133a (2011).

69 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 432.

70 *Id.* en la pág. 433.

71 *Id.* (énfasis suplido).

72 *Id.* en la pág. 421.

73 *Id.* en la pág. 434.

Código Civil de 2020, el cual, como vimos, establece la subrogación gestacional como una excepción a la presunción de maternidad por razón del parto.⁷⁴ El Tribunal sentenció que el caso no era uno de aplicación retroactiva de leyes que afectasen derechos adquiridos bajo estatutos anteriores, sino que calificó las normas filiatorias como normas de “orden público e interés social” y “procesales y probatorias”, para lo cual citó a *Ocasio v. Díaz*, por lo que no aplica la regla general contra la retroactividad.⁷⁵ Cabe señalar que el Tribunal añadió que aún bajo las disposiciones del Código Civil de 1930, en virtud del artículo 31 de la *Ley del Registro Demográfico*, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el procedimiento *ex parte* era suficiente para inscribir al menor en el Registro a nombre de la madre intencional.⁷⁶

III. OPINIONES SEPARADAS

A. Opiniones de conformidad

La jueza presidenta Oronoz Rodríguez emitió una opinión de conformidad, a la cual se unió el juez asociado Estrella Martínez. Esta opinión separada está motivada por la consideración de que “la reproducción asistida, en particular la maternidad subrogada, es un vehículo para hacer efectiva la igualdad reproductiva entre parejas fértiles e infértiles, heterosexuales y homosexuales —lo cual se ancla en la inviolabilidad de la dignidad y los derechos humanos—”.⁷⁷ A tono con lo anterior, esta opinión invoca y tiene como punto de partida derechos constitucionales como la inviolabilidad de la dignidad del ser humano, el derecho a procrear y a formar una familia, y los derechos reproductivos. La opinión alude al “derecho a procrear mediante técnicas de reproducción asistida” y mediante la subrogación gestacional.⁷⁸ A esos efectos, la opinión señala que:

La maternidad subrogada como una técnica o método de reproducción asistida nos refiere, por necesidad, al ejercicio de los llamados derechos reproductivos. Sin duda, el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada si quiere procrear, cuándo, con qué frecuencia o de qué manera, corresponde al ámbito de la libertad y la vida privada de las personas, respecto del cual no debe haber injerencias arbitrarias por parte del Estado. Se sobrentiende que este derecho es inalienable, inclusive

74 Cód. Civ. PR art. 567, 31 LPRA § 7121 (2015 & Supl. 2021).

75 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en las págs. 433-34.

76 El artículo 31 de la *Ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico* dispone, en parte:

[C]uando el reconocimiento de un hijo natural se hiciere en documento público o en una declaración jurada bastará la presentación de dicho documento o declaración para que el encargado del Registro Demográfico proceda a inscribir el mismo, y a ese efecto, se llenará el correspondiente certificado de inscripción.

Ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico, Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931, 24 LPRA § 1231 (2011).

77 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 439 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad).

78 *Id.* en la pág. 459 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad).

para parejas infértiles o para aquellas personas que no puedan reproducirse de manera tradicional.⁷⁹

Por otro lado, la mencionada opinión de conformidad esboza el criterio de la intención de las partes y cita el conocido caso de *Johnson v. Calvert*, en el cual el Tribunal Supremo de California resolvió que la intención es el factor determinante ante controversias filiatorias en el contexto de una subrogación gestacional.⁸⁰ En cuanto a la adopción como mecanismo para establecer la filiación del menor gestado con la asistencia de una subrogada, la opinión, igual que la opinión mayoritaria, señala que éste no era el mecanismo adecuado. Cabe mencionar que la opinión hace un llamado para que, “ante estas nuevas formas reproductivas, el Departamento de Salud atempere, de una vez y con sentido de urgencia los reglamentos, formas y procesos que reflejen la certeza y veracidad de la realidad jurídica de los menores al momento del nacimiento”.⁸¹

Por su parte, el juez asociado Colón Pérez emitió una opinión de conformidad para abundar “sobre el trasfondo, consecuencias y naturaleza legal de la gestación subrogada”.⁸² En ese sentido, la opinión define conceptos de reproducción asistida y de gestación subrogada; distingue entre la subrogación tradicional (donde la subrogada gestante tiene vínculo genético con la criatura, porque provee el óvulo) y la subrogación gestacional (donde la subrogada gestante no tiene vínculo genético con la criatura). También, reseña la prohibición de la gestación subrogada en algunas jurisdicciones y su autorización y regulación en otras. Cabe resaltar que, en esta opinión, se hace un llamado para que el Derecho acoja y reconozca las familias no tradicionales. Además, el juez asociado Colón Pérez expresó que obligar “a una madre intencional a tener que recurrir a un proceso de adopción mientras que el padre intencional —sea biológico o no— puede reconocer al menor voluntariamente, sería un proceder *patentement*e discriminatorio y, en consecuencia, improcedente”.⁸³

B. Opiniones disidentes

El juez asociado Martínez Torres emitió una opinión disidente cuyo eje es la irretroactividad del nuevo Código Civil. Entiende el juez asociado Martínez Torres que el nuevo Código Civil no contiene una disposición que establezca la retroactividad en cuanto a asuntos filiatorios y que la presunción de maternidad por razón del parto es de naturaleza sustantiva, no procesal.⁸⁴ Por consiguiente, a su juicio, el artículo 1808 del nuevo Código Civil no aplica al caso.⁸⁵ Así, razona el juez asociado Martínez Torres que al aplicar las disposiciones del Código Civil de 1930, el cual estaba vigente cuando el bebé nació, no es posible la inscripción de la filiación a favor de la madre intencional pues aplica la presun-

79 *Id.* en la pág. 444 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad) (citas omitidas).

80 *Id.* en la pág. 448 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad). Véase *Johnson v. Calvert*, 5 Cal. 4th 84, 95 (1993).

81 *Id.* en la pág. 454 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad).

82 *Id.* en la pág. 461 (Colón Pérez, opinión de conformidad).

83 *Id.* en la pág. 483 (Colón Pérez, opinión de conformidad) (énfasis suplido).

84 *Id.* en la pág. 504 (Martínez Torres, opinión disidente).

85 *Id.* en las págs. 504-05 (Martínez Torres, opinión disidente).

ción de que el parto determina la maternidad. Opina el Juez Asociado que tan pronto el bebé nació se activó la presunción de que CTR era su madre, presunción que había que impugnar por sustitución inadvertida o por simulación del parto, cosa que era imposible porque era un hecho que CTR dio a luz al menor.⁸⁶ Por ende, esta opinión concluye que el reconocimiento voluntario no sería eficaz y la adopción era el procedimiento correcto.⁸⁷ Además, señala que, en el procedimiento *ex parte*, al menor no se le acumuló como parte a través del nombramiento de un defensor judicial.⁸⁸

Cabe resaltar que, para el juez asociado Martínez Torres, la aplicación de las disposiciones del Código Civil de 1930 “no vulnera preceptos constitucionales”.⁸⁹ Para el Juez Asociado, no se configura un discrimen porque el reconocimiento voluntario no puede inscribirse si existe un título filiatorio previo. Por ello, entiende que es innecesario discutir aspectos constitucionales y señala que nadie en el caso había esgrimido una impugnación constitucional, por lo cual invoca la norma de autolimitación judicial.

Por su parte, la jueza asociada Pabón Charneco emitió una opinión disidente motivada, al igual que la disidencia del juez asociado Martínez Torres, por el tema de la irretroactividad del nuevo Código Civil.⁹⁰ Opina la Jueza Asociada que el procedimiento *ex parte* comenzó mientras estaba vigente el Código Civil de 1930, por lo que las disposiciones de ese cuerpo son las aplicables.⁹¹ La jueza asociada critica que el Tribunal se arrogó facultades legislativas.⁹² Razona, al igual que el juez asociado Martínez Torres, que es imposible impugnar la presunción de maternidad por razón del parto, por lo que el procedimiento adecuado para establecer la filiación materna es la adopción, en particular la figura del *second parent adoption*.⁹³

IV. COMENTARIOS

Estamos de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Supremo en este caso. Sin embargo, hacemos los siguientes señalamientos.

En primer lugar, esta es la primera opinión del Tribunal Supremo sobre filiación y gestación subrogada, por lo que entendemos que la opinión mayoritaria debió haber explicado en detalle los métodos de reproducción asistida, la gestación subrogada y los tipos de gestación subrogada (tradicional o gestacional). En otras ocasiones, ante controversias noveles, el Tribunal Supremo ha aprovechado la oportunidad para exponer —incluso extensamente— los contextos que informan el asunto, cosa que opinamos no ocurrió en este caso. Es nuestra percepción que existen muchas ideas erróneas y desconocimiento en la comunidad jurídica y en el público en general sobre los tratamientos de reproducción asistida y la gestación subrogada. El Tribunal pudo haber aprovechado esta valiosa oportu-

⁸⁶ *Id.* en la pág. 497 (Martínez Torres, opinión disidente).

⁸⁷ *Id.* en la pág. 506 (Martínez Torres, opinión disidente).

⁸⁸ *Id.* en la pág. 507 (Martínez Torres, opinión disidente).

⁸⁹ *Id.* en la pág. 504 (Martínez Torres, opinión disidente).

⁹⁰ *Id.* en la pág. 508 (Pabón Charneco, opinión disidente).

⁹¹ *Id.* (Pabón Charneco, opinión disidente).

⁹² *Id.* (Pabón Charneco, opinión disidente).

⁹³ *Id.* en la pág. 519 (Pabón Charneco, opinión disidente).

nidad para aclarar estos asuntos. La opinión de conformidad del juez asociado Colón Pérez suple, en cierto modo, ese vacío.

Incluso, aunque, acertadamente, a lo largo de la opinión, el Tribunal utilizó los términos “subrogación gestacional”,⁹⁴ “gestante” y “madre intencional”, en algunas ocasiones el Alto Foro utilizó términos o conceptos imprecisos. Por ejemplo, contrario a lo que señala el Tribunal, el menor no fue “nacido por” técnicas de procreación asistida o procreación asistida,⁹⁵ sino que fue *concebido* a raíz de los tratamientos reproductivos. Asimismo, el Tribunal señala que “el embrión” sería “implantado”⁹⁶ en el útero de la subrogada, cuando lo correcto hubiese sido decir que el embrión, de hecho, los embriones, serían *transferidos* al útero de la subrogada. El o la especialista a cargo del tratamiento médico, utilizando un catéter, *transfiere* el o los embriones al útero, en un procedimiento que se conoce como la *transferencia* de embriones. Si, tras ser transferidos, ocurre o no ocurre la implantación de uno o más embriones transferidos, es materia que la ciencia no puede controlar. Cabe señalar que la opinión de conformidad del juez asociado Colón Pérez contiene igual error al señalar que se le implantaron ciertos embriones a la subrogada, mientras que la opinión de conformidad de la Jueza Presidenta acierta al indicar que se transfirieron varios embriones. Hemos notado que el mencionado error es frecuente en la literatura jurídica.

Existe una inconsistencia entre la opinión mayoritaria y las opiniones de conformidad en torno a los conceptos de gestación subrogada. La opinión del Tribunal no define los conceptos, mientras que la opinión de conformidad del juez asociado Colón Pérez adopta, a nuestro juicio, correctamente, el término sombrilla “gestación subrogada”, el cual tiene dos modalidades: (1) la subrogación gestacional, donde no hay vínculo genético entre la subrogada y la eventual criatura, y (2) la subrogación tradicional, donde sí lo hay.⁹⁷ A la luz de esta distinción, sería incorrecta la expresión en la opinión mayoritaria a los efectos de que el Código Civil de 2020 reconoce “la excepción a la presunción del parto en los casos de gestación subrogada o sin vínculo genético”.⁹⁸ Por su parte, en la opinión de conformidad de la Jueza Presidenta, se intenta definir los conceptos de gestación subrogada distinguiendo entre lo que se denomina como “la modalidad de subrogación gestacional tradicional y la que ocurre por medio de la donación de embriones o de material genético”.⁹⁹ Creemos que esta denominación podría ocasionar confusión, dado que la subrogación gestacional no necesariamente involucra la donación de embriones o de material genético. Además, la opinión señala que “se ha reconocido como una modalidad de subrogación gestacional tradicional, cuando se le insertan los óvulos de la madre intencional, previamente inseminados con el material genético del padre intencional”.¹⁰⁰ Sin embargo, lo descrito no es una gestación subrogada en la modalidad de subrogación tradicional, sino en la modalidad de

94 Debe notarse, sin embargo, que en varias ocasiones el Tribunal utilizó el concepto de “maternidad subrogada”, el cual, según expuesto anteriormente, no es el más preciso.

95 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en las págs. 397, 425, 430, 432, 434-37.

96 *Id.* en la pág. 397.

97 *Id.* en la pág. 469 (Colón Pérez, opinión de conformidad) (citas omitidas).

98 *Id.* en la pág. 431.

99 *Id.* en la pág. 446 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad) (nota al calce omitida).

100 *Id.* en las págs. 446-47 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad) (nota al calce omitida).

subrogación gestacional. Al hacer la aseveración citada, la opinión de conformidad cita una fuente en la nota al calce 139, la cual contradice la aseveración.¹⁰¹ Suponemos que se trató de un error al traducir la fuente citada del inglés al español.

El señalamiento que hacemos no debe catalogarse como un tema de ‘tecnicismos’. Por el contrario, creemos que utilizar los términos precisos es necesario para la adecuada comprensión de un asunto poco atendido en nuestra jurisdicción y para la resolución apropiada de las controversias en esta materia. A nuestro juicio, el Tribunal Supremo, como máximo foro de nuestra jurisdicción, debió precisar los conceptos.

Además, creemos que era necesario proveer un contexto que informase apropiadamente sobre las llamadas técnicas de reproducción asistida como tratamientos médicos, y la gestación subrogada, de manera que se visibilizara de forma sensible la realidad de los peticionarios y el largo y duro camino que tuvieron que recorrer antes de lograr el nacimiento de MVJP. No olvidemos que, antes de lograr el embarazo y eventual nacimiento del bebé, prematuramente y con ciertas condiciones congénitas, los peticionarios se sometieron a algunos tratamientos que fueron infructuosos y que, RPR, la madre intencional, no pudo llevar varios embarazos a término. Esta realidad es relevante para poner en su justa perspectiva los escollos que atravesaron los peticionarios para poder inscribir al menor como hijo propio, y además, para el elemento de intención, el cual ha sido uno de los criterios considerados en otras jurisdicciones para resolver controversias filiatorias en casos de gestación subrogada. La opinión de conformidad de la Jueza Presidenta transmite en cierta manera este ángulo, pues, además de invocar el criterio de intención, hace un llamado a “ser sensibles a la realidad que viven estas familias”.¹⁰² Alude a parejas que invierten “tiempo, dinero y emoción en concebir un hijo o una hija”,¹⁰³ y denuncia que el Tribunal de Apelaciones actuó contra los derechos del menor, lo cual “jamás debió pasar”.¹⁰⁴ Coincidimos, pero acotamos que si el Procurador General no hubiese recurrido de la determinación del foro de instancia, ello no hubiese ocurrido.

Por otro lado, nos llama la atención el trato de la opinión mayoritaria a los aspectos constitucionales y al ángulo de discrimen por razón de género. La opinión del Tribunal invoca la intimidación familiar y el principio constitucional de igualdad de forma breve y sin incluir cita alguna a la Constitución. Esto contrasta con la opinión de conformidad de la jueza presidenta Oronoz Rodríguez, cuya perspectiva principal era de entronque constitucional.

101 Reproducimos la parte pertinente de la fuente citada:

Births resulting from the use of a surrogate parent include primarily one of the following arrangements: a *traditional* surrogacy arrangement wherein a surrogate mother is injected with the sperm of the husband or partner of a woman who is unable to become pregnant; a *gestational* surrogacy arrangement wherein a woman’s eggs can be retrieved and inseminated with her partner’s sperm and transferred to the uterus of another woman for gestation and birth. . . .

Ardis L. Campbell, *Determination of Status as Legal or Natural Parents in Contested Surrogacy Births*, 77 A. L.R. 5th 567, § 2(a) (2000) (énfasis suplido).

102 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 438 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad).

103 *Id.* en la pág. 459 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad).

104 *Id.* en la pág. 439 (Oronoz Rodríguez, opinión de conformidad).

En cuanto al ángulo de discrimen por razón de género, la opinión del Tribunal expresa que no ve razón por la cual, a la luz del principio constitucional de igualdad y otros fundamentos estatutarios, se rechace la posibilidad de que una mujer pueda reconocer voluntariamente a un menor del mismo modo en que el ordenamiento se lo permite a un hombre. Señaló el Tribunal que “[l]o que hoy pautamos responde a *principios de orden constitucional que no podemos obviar y elimina uno de los últimos reductos de discrimen sobre la mujer en materia filiatoria*”.¹⁰⁵ Nos parece evidente que, si previo a la determinación del Tribunal Supremo una madre intencional no podía acudir al Registro Demográfico a reconocer voluntariamente a un hijo o hija, pero un padre intencional sí, ello configura un trato discriminatorio por razón de género. En palabras del juez asociado Colón Pérez, “patentemente discriminatorio”.¹⁰⁶ Estimamos que este asunto era de gran importancia, por lo que ameritaba una consideración más amplia por parte del Tribunal Supremo y las opiniones separadas.

A tono con lo anterior, creemos que en los casos de gestación subrogada —y particularmente ante los hechos del caso en cuestión— se impone un análisis ulterior con perspectiva de género, el cual no estuvo presente en la opinión mayoritaria. La determinación del Tribunal de Apelaciones, al requerir acumular como parte indispensable a la gestante subrogada y a su entonces pareja, y al cuestionar la validez del acuerdo de subrogación, a pesar de que nadie lo puso en controversia, tuvo el efecto de invalidar la voluntad inequívoca y la autonomía de tres mujeres: la que libre, voluntaria y conscientemente donó los óvulos; la que libre, voluntaria y conscientemente “intencionó” la existencia del menor, o sea, la madre intencional, RPR; y la que libre, voluntaria y conscientemente lo gestó a favor de los padres intencionales, CTR.

La gestación subrogada reta estereotipos sobre los roles de género, incluyendo nociones tradicionales muy arraigadas sobre la gestación, la maternidad y las responsabilidades que la sociedad impone a las mujeres. Se ha dicho que la gestación subrogada crea “una clase de madres” (es decir, de gestantes) que no tienen que encargarse de los niños o niñas que han alumbrado.¹⁰⁷ La gestación subrogada que se lleva a cabo libre y voluntariamente, con las salvaguardas apropiadas y necesarias, posibilita y acentúa la autonomía de las involucradas para decidir sobre sus cuerpos y ejercer su derecho a la intimidad y derechos reproductivos. Por ello, resultan oportunas las palabras del Tribunal Supremo de California en *Johnson v. Calvert*:

The argument that a woman cannot knowingly and intelligently agree to gestate and deliver a baby for intending parents carries overtones of the reasoning that for centuries prevented women from attaining equal economic rights and professional status under the law. To resurrect this view is both to foreclose a personal and economic choice on the part of the surrogate

¹⁰⁵ *Id.* en la pág. 433 (énfasis suplido) (nota al calce omitida).

¹⁰⁶ *Id.* en la pág. 483 (Colón Pérez, opinión de conformidad).

¹⁰⁷ Carl E. Schneider & Lynn D. Wardle, *Genetics and Artificial Procreation in the U.S.A.*, en *Biomedicine, the Family, and Human Rights* 55, 84 (Marie-Thérèse Meulders-Klein, Ruth Deech & Paul Vlaardingerbroek eds., 2002).

mother, and to deny intending parents what may be their only means of procreating a child of their own genetic stock.¹⁰⁸

El uso cada vez más frecuente de las técnicas de reproducción asistida y de la gestación subrogada evidencia la necesidad de reimaginar el ordenamiento jurídico tradicional en materia filiatoria. La máxima latina que inspira la presunción de maternidad por razón del parto, *mater semper certa est* (“la madre siempre es conocida”) pierde relevancia ante una realidad en la que la maternidad y la paternidad no se construye a través de un parto ni a través de vínculos sanguíneos o genéticos.

Por último, llamamos la atención a ciertas expresiones en la opinión disidente del juez asociado Martínez Torres. En la mencionada opinión se dice que si la madre intencional, RPR, hubiera instado el procedimiento de adopción “probablemente ya sería la madre legal del menor” y que el hecho de que RPR “*prefiere* un procedimiento distinto al de adopción no es suficiente para prescindir del proceso requerido por ley”.¹⁰⁹ Dudamos que la presentación de la petición *ex parte* como el vehículo para lograr la filiación de su hijo sea producto de una ‘preferencia’ de RPR. Si RPR instó el procedimiento *ex parte* fue porque se vio obligada a ello ante la inexistencia de un mecanismo adecuado para filiar a su hijo tras este nacer. Si el Procurador General no hubiese recurrido al Tribunal de Apelaciones para insistir en que el proceso adecuado era la adopción, el bebé hubiese sido inscrito como hijo de RPR tras la sentencia del foro de instancia del 15 de agosto de 2019, cuando tenía cinco meses de nacido, y no tras la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2021, cuando el menor ya tenía dos años y tres meses.

CONCLUSIÓN

A pesar de los señalamientos que hemos hecho en este escrito, creemos que el Tribunal Supremo llegó al resultado correcto en *Ex parte RPR & BJJ*. La decisión abre paso jurídico a formas no tradicionales de hacer familia. En el 2021, podemos afirmar que la gestación subrogada *no* es un procedimiento novel. Cada vez son más las personas que acuden a tratamientos de reproducción asistida y que, eventualmente, podrían recurrir a una gestante subrogada. En un tratamiento de reproducción asistida con una gestante subrogada, la ecuación puede tener múltiples variables que, a su vez, podrían generar distintas controversias. En el caso que hemos reseñado, se atendió una sola controversia: cómo establecer la filiación materna en el contexto de la subrogación gestacional.

Contrario a lo que señala la jueza asociada Pabón Charneco en su opinión disidente, creemos que “el campo jurídico” *no* ha logrado “alcanzar los cambios sociales y científicos del Siglo XXI” con la aprobación del Código Civil de 2020.¹¹⁰ El nuevo Código Civil no regula adecuadamente la gestación subrogada, la cual, según la conocemos hoy día, es un avance del Siglo XX. Según vimos, sus disposiciones sobre el tema son muy limitadas. Au-

108 Johnson v. Calvert, 5 Cal. 4th 84, 97 (1993) (énfasis suplido).

109 *Ex parte RPR & BJJ*, 207 DPR en la pág. 498 (Martínez Torres, opinión disidente) (énfasis suplido).

110 *Id.* en la pág. 515 (Pabón Charneco, opinión disidente).

guramos que mientras ese sea el estado de Derecho, el Tribunal Supremo dirimirá variadas controversias sobre el asunto. Por ejemplo, controversias relacionadas con la subrogación tradicional, con el arrepentimiento posterior de la gestante, con la titularidad del material genético, entre otras. Ante ello, esperemos que el Alto Foro no vacile en llegar a resultados verdaderamente justos, que propendan a la equidad en materia de Derecho de la Persona y la Familia.