

GÉNERO, CONSTITUCIÓN, CÓDIGO Y FAMILIAS



INTER-MUJERES

GÉNERO, CONSTITUCIÓN, CÓDIGO Y FAMILIAS

Esther Vicente
Yanira Reyes Gil
Patricia Otón Olivieri
Yamila González Ferrer
Ana María Álvarez Tabío
Leonardo B. Pérez Gallardo
(presentador)

© 2022 INTER-MUJERES

GÉNERO, CONSTITUCIÓN, CÓDIGO Y FAMILIAS

Esther Vicente
Yanira Reyes Gil
Patricia Otón Olivieri
Yamila González Ferrer
Ana María Álvarez Tabío
Leonardo B. Pérez Gallardo

Del contenido de esta publicación
son responsables exclusivamente las autoras.

2022 INTER-MUJERES Puerto Rico

Compiladora
Esther Vicente

Transcripción
María C. Scharron del Río, MLIS

Edición y diseño de portada
Isabel Ramos-Hernández

INTER-MUJERES Puerto Rico
P.O. Box 70351
San Juan, Puerto Rico 00936-8351
INTER-MUJERES@juris.inter.edu



Foto original de Maya A. Rodríguez-Reyes

*Tati,
siempre estarás con nosotras,
continuarás inspirando nuestros proyectos.
Tu legado es infinito*

CONTENIDO

PRÓLOGO	3
I. PANEL VIRTUAL: CONSTITUCIÓN, CÓDIGOS Y GÉNERO.....	7
INTRODUCCIÓN AL PANEL Y PRESENTACIÓN DE LAS PANELISTAS	9
<i>Leonardo B. Pérez Gallardo</i>	
PROCESO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO, SU CONEXIÓN CON LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y RETOS PENDIENTES	13
<i>Esther Vicente</i>	
CONSTITUCIÓN Y CÓDIGO: IMPLICACIONES SOBRE MATRIMONIO IGUALITARIO, ADOPCIÓN, CAMBIO DE NOMBRE Y MARCADOR DE GÉNERO	25
<i>Yanira Reyes Gil</i>	
EL PROCESO DE CONSULTA POPULAR DE LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 2019 EN EL ÁMBITO FAMILIAR	39
<i>Yamila González Ferrer</i>	
LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD EN LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE CARA AL FUTURO CÓDIGO Y LAS NUEVAS MIRADAS QUE A LA FILIACIÓN.....	47
<i>Ana María Álvarez Tabío</i>	
ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN	63
<i>Leonardo B. Pérez Gallardo</i>	
IMÁGENES	65

**II. PANEL HÍBRIDO: IV SEMINARIO
INTERNACIONAL, DIÁLOGOS EN TORNO A
LOS DERECHOS HUMANOS, IMPACTO DE LA
CONSTITUCIÓN DE CUBA DE 2019 Y LA
REVISIÓN DEL CÓDIGO DE FAMILIA 69**

CONSTITUCIONES, CÓDIGOS Y DERECHOS HUMANOS EN LAS
RELACIONES DE PAREJA Y LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA ... 71

Esther Vicente

PERSPECTIVAS REGIONALES E INTERNACIONALES SOBRE LOS
DERECHOS HUMANOS, LA SEXUALIDAD Y LAS RELACIONES
FAMILIARES..... 81

Yanira Reyes Gil

DESAFÍOS DE LA INTERSEXUALIDAD A LA REGLAMENTACIÓN
DE LAS RELACIONES FAMILIARES Y EL MATRIMONIO.....95

Patricia Otón Olivieri

EN BUSCA DE LA IGUALDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE
GÉNERO EN EL DERECHO FAMILIAR CUBANO 105

Yamila González Ferrer

BREVE PRESENTACIÓN DE LAS PANELISTAS 125

APÉNDICE 129

REFERENCIAS 131

PRÓLOGO

INTER-MUJERES Puerto Rico es una organización sin fines de lucro creada con el propósito de promover el conocimiento sobre la situación y los derechos de las mujeres y las niñas, así como las diversas manifestaciones de la discriminación por motivo de sexo y género. INTER-MUJERES ha dedicado esfuerzos dirigidos a la investigación, educación, el análisis y la discusión de la diversidad de experiencias de las mujeres en Puerto Rico y en la región latinoamericana y caribeña. Con una perspectiva desde el género y los derechos humanos, INTER-MUJERES ha logrado aportar investigaciones y publicaciones sobre los problemas sociales que aquejan a la sociedad puertorriqueña y su impacto diferenciado en las vidas de las mujeres.

Esta publicación contiene las presentaciones de académicas de Cuba y Puerto Rico que formaron parte de dos paneles de discusión sobre la conexión entre las constituciones, los códigos, las familias, y los procesos de reforma legislativa en ambos países. Esta representa un esfuerzo para llegar a sectores diversos, ampliar y dar seguimiento a las relaciones y acciones de intercambio entre las facultades de derecho y las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en torno a la interacción entre el derecho, el género, la sexualidad, la racialidad, los derechos humanos y en particular la visibilización y el reconocimiento jurídico de la diversidad de formas familiares contemporáneas.

Cuba promulgó una nueva Constitución en el 2019 y se encuentra en el proceso de revisar su Código de Familia. Puerto Rico aprobó un nuevo Código Civil en junio de 2020. INTER-MUJERES Puerto Rico

desarrolló un proyecto para abonar a las conversaciones e interacciones entre juristas, académicas, académicos y la sociedad civil, para apoyar los procesos políticos dirigidos a incorporar el matrimonio igualitario y otras figuras cónsonas con los desarrollos sociales contemporáneos en materia de género en las constituciones y la codificación del derecho familiar. El contenido de las constituciones de ambos países y la comparación de la experiencia habida en el contexto puertorriqueño, con los avances y pendientes dejados por el proceso de aprobación del nuevo Código Civil de Puerto Rico, sirvieron de soporte a las presentaciones.

Los retos generados por la Pandemia de COVID requirieron un cambio en las actividades que se habían programado para el año 2020 por lo que acudimos a la tecnología para cumplir los objetivos trazados. En respuesta a ello, llevamos a cabo un evento organizado de manera virtual y otro de forma híbrida. Celebramos un panel virtual el 15 de mayo de 2021, Día internacional de las familias declarado por la Organización de Naciones Unidas. Participamos en otro panel organizado de forma híbrida en el contexto del *IV Congreso de Derecho Internacional: Diálogos sobre los derechos humanos*, organizado por la Unión de Juristas de Cuba, el 8 de diciembre de 2021.

Para alcanzar lograr la participación de juristas en las provincias de Cuba, INTER-MUJERES y la Unión de Juristas de Cuba facilitamos el acceso al internet en las provincias de Cuba para el panel virtual celebrado el 15 de mayo de 2021. Además, el panel virtual se grabó y se incluyó en las páginas cibernéticas de la Unión de Juristas de Cuba y de INTER-MUJERES Puerto Rico. El panel híbrido celebrado el 8 de diciembre de 2021 se organizó para que las integrantes de INTER-MUJERES

participáramos desde Puerto Rico por la vía virtual, mientras que en la sede de la Universidad de La Habana se congregó un grupo de estudiantes, profesoras y profesores, que generó una comunicación muy productiva, y múltiples intercambios con las profesoras de Puerto Rico sobre las figuras jurídicas tratadas en las presentaciones.

Ambas actividades lograron conectar la importancia de los códigos para dar especificidad al marco constitucional y al compromiso con los derechos humanos. También generaron oportunidades para el análisis comparado de las experiencias de reforma legislativa en ambos países y para explorar la posibilidad de lograr la incorporación, el reconocimiento y la visibilización de la multiplicidad de formas familiares en la normativa codificada. Este intercambio académico cumplió el propósito de incidir en los procesos de revisión de los códigos en ambos países y aportó ideas para lograr la incorporación en las normas codificadas de aspectos de los derechos constitucionales, particularmente la igualdad y a la equidad de género. Además, nos acercó en la discusión de los avances jurídicos, los cambios contemporáneos y la incorporación de la solidaridad y el afecto en las normas sobre las relaciones familiares.

Aquí se recogen las presentaciones de las doctoras Esther Vicente, Yanira Reyes Gil, Yamila González Ferrer, Ana María Álvarez Tabío, Patricia Otón Olivieri y los comentarios del Dr. Leonardo B. Pérez Gallardo sobre el panel de mayo de 2021. Se incluyen extractos de un escrito de la Dra. Yamila González Ferrer que cubren los temas discutidos durante el Panel híbrido desde la experiencia cubana.

Esperamos que esta publicación aporte al respeto, la inclusión y el reconocimiento jurídico de la diversidad de formas familiares contemporáneas y los derechos humanos para todas las personas. Agradecemos profundamente las contribuciones de todas las personas que participaron y abonaron al estudio y análisis de las normativas constitucionales y de las codificadas que inciden sobre las relaciones familiares y sus propuestas de transformaciones jurídicas requeridas por los cambios sociales en nuestros países.

Esther Vicente, INTER-MUJERES Puerto Rico

I. PANEL VIRTUAL: CONSTITUCIÓN, CÓDIGOS Y GÉNERO

INTRODUCCIÓN AL PANEL Y PRESENTACIÓN DE LAS PANELISTAS

LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO

Buenas tardes.

Hoy es un día muy especial para todos y todas porque es el Día Internacional de las Familias, que en 1994 fue declarado como tal por la ONU en razón precisamente de homenajear a una de las instituciones, quizás la única, que ha estado presente en toda la historia de la humanidad. Las familias son la base de la esencia humana y en consecuencia es en la familia donde cada ser humano, cada persona va a ser formada y a recibir los valores que le permiten transitar de una etapa a otra, desde el nacimiento hasta el fallecimiento. Toda nuestra vida se torna una vida familiar porque venimos de una familia, formamos una familia, vivimos por las familias y amamos a las familias. Por eso, hoy es un día muy especial y creo que cada año el día 15 de mayo será celebrado como corresponde. Este año 2021, en medio de una situación tan calamitosa del mundo, hablamos de las familias y conmemoramos el día que las Naciones Unidas han designado para homenajear a las familias.

Este panel es un panel de lujo, porque en él podemos reflexionar sobre las familias desde distintos ángulos y sobre todo con una perspectiva bilateral porque estará integrado por connotadas especialistas en el ámbito del Derecho Familiar, tanto de la República de Cuba como también de Puerto Rico. Y, por profesoras que siempre han estado vinculadas con los proyectos que realiza la Unión Nacional de Juristas de Cuba, y concretamente la Sociedad Cubana de Derecho Civil y

Familia y el Proyecto de Género y Derecho que nuestra máxima exponente es la profesora Yamila González Ferrer.

Sabemos que hay muchas expectativas por el taller. Es importante también dar a conocer a los y las cubanas que están aquí presentes, juristas de nuestro entorno, que Puerto Rico en el año 2020 completó un largo ítem que puso fin al Código Civil Puertorriqueño que no era sino el código Civil Español, con una reforma muy importante en el año 1930. Por lo tanto, atentamente, vamos a escuchar los criterios, que estoy convencido que serán críticos como todos los juristas en fin así lo hacemos.

Del Código Civil de Puerto Rico comentarán en lo que se refiere a las familias, la Profesora Esther Vicente y de la Profesora Yanira Reyes, ambas catedráticas de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Por la parte cubana, pues tendremos a las más importantes exponentes del Derecho familiar en nuestro país, a la Doctora Ana María Álvarez Tabío, profesora principal de Derecho de Familia en nuestra Facultad y a la profesora, doctora también, Yamila González Ferrer, que además es vicepresidenta de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, es vicepresidenta de nuestra sociedad, profesora titular de Derecho de Familia y una estudiosa de larga data también de estos temas.

Será muy importante escuchar el criterio de las profesoras cubanas pues forman parte de la Comisión Gubernamental que trabaja en el nuevo Código de las Familias y que ofrecerán con una perspectiva de proyección, yo no diría ya tan proyección futura sino ya de proyección casi presente, de lo que supone la necesidad de una reforma en el ámbito del Derecho

familiar en los aspectos puntuales que ellas reflejarán. En ambos enfoques pues, como juristas al fin, se ofrecerán consideraciones de *lege data* y también consideraciones de *lege ferenda* y sobre todo desde una visión crítica del Derecho que queremos construir. Porque el Derecho de las Familias siempre será un derecho que cuando terminamos de construir un código pues ya tenemos que empezar a repensar cómo podemos actualizarlo, porque los códigos son más el reflejo del momento en que vive que el reflejo de quien lo ha creado.

Quienes crean los códigos, tratan de reflejar el momento histórico, sin embargo, los códigos después, como los hijos, toman independencia y esa independencia está en la interpretación y aplicación de las normas contenidas en esos códigos. Por lo tanto, será muy fructífera la tarde de hoy y el mejor homenaje que le podemos dar a las familias cubanas y a las familias puertorriqueñas; familias que en estos momentos, muchas de ellas están desgarradas por la muerte de personas cercanas como consecuencia de la COVID. La solidaridad, la lealtad, la asistencia recíproca, el afecto, constituyen el mayor hábito para salir adelante en estos momentos tan duros que vivimos y pensar también en un momento posterior mucho mejor al que vivimos en tiempos presentes. Esto a manera de introducción era solo lo que quería decirles como preámbulo de lo que realmente nos lleva y nos conduce en la tarde de hoy, que es escuchar a las académicas que intervendrán en el panel.

Muchísimas gracias.

**PROCESO DE REFORMA DEL CÓDIGO
CIVIL DE PUERTO RICO, SU CONEXIÓN CON
LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y RETOS
PENDIENTES**

ESTHER VICENTE

Saludos, hoy desde la distancia me corresponde presentar una mirada entre el proceso de reforma del Código Civil de Puerto Rico, su conexión con los derechos constitucionales y los retos pendientes. Espero que esta presentación, y la explicación de los avances y retrocesos que hemos experimentado en este campo de nuestro país sirva de ayuda en la configuración del Código de las Familias de Cuba en proceso de elaboración al presente.

Etapas en la reforma del Código Civil de Puerto Rico

En Puerto Rico la normativa sobre el derecho de las familias está contenida en el Código Civil, no contamos con un Código de Familia separado, sino que en el Código Civil que estuvo vigente hasta el 28 de noviembre de 2020, aparecía en el Libro Primero, titulado *Las Personas*. Tras la reforma terminada en el 2020 aparece en el Libro Segundo titulado *Las Relaciones Familiares*.

El Código Civil de Puerto Rico deriva del Código Civil Español de 1889, sufrió enmiendas puntuales durante las primeras décadas del Siglo 20 y en 1930 fue objeto de una revisión general. Posteriormente en 1976 se enmendó para incorporar la igualdad formal de las mujeres en el matrimonio y con relación a la relación de la madre con los hijos e hijas. Además, había sido objeto

de análisis constitucional y varias disposiciones se habían declarado inválidas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico o fueron enmendadas mediante legislación especial.

En el 1997 se creó mediante ley una Comisión conjunta permanente de la Cámara de Representantes y el Senado de Puerto Rico en la que participó un grupo de personas expertas en materia de Derecho Civil y estuvo trabajando en un proyecto de reforma hasta el año 2008.

De esos trabajos surgió una propuesta en 2007, técnicamente no fue un proyecto de ley, sino varias propuestas o borradores que atendían por separado todas las materias del Código Civil – persona, relaciones familiares, bienes, obligaciones, contratos y sucesiones, la cual se discutió ampliamente. El borrador o propuesta que más controversia generó durante la discusión ante la legislatura y el país fue la relacionada con las familias y las relaciones familiares.

La Comisión Permanente no logró elaborar un proyecto de Código Civil que recogiera todos los borradores de manera orgánica debido a que hubo un cambio en el partido político que controlaba la Asamblea Legislativa y los trabajos fueron desarticulados en el 2007 por el entonces Presidente del Senado. Ello generó una pausa en el proceso de reforma del Código Civil. Se discutió otro proyecto durante los años 2016-17, pero hubo oposición desde varios sectores –feministas por unas razones, científicos y médicos por lo relativo a la reproducción asistida y sectores conservadores por el reconocimiento del matrimonio igualitario y las uniones de hecho.

Después de las elecciones de 2018, volvió a ganar otro partido y aunque no se reactivó la Comisión

conjunta permanente, se asignó el trabajo de reforma del Código Civil a una comisión de la Cámara de Representantes, liderada por una legisladora muy conservadora que contrató a un cura-abogado para dirigir los trabajos. Dicha Comisión presentó propuestas que fueron rechazadas por varios sectores, se generó un proceso de debate intenso y finalmente presentó un proyecto de ley que fue aprobado en medio de las restricciones de movilidad impuestas por el gobierno para lidiar con la Pandemia del Covid-19, mediante la Ley 55 del 1 de junio de 2020 y entró en vigor 180 días después, el 28 de noviembre de 2020.

Es obvio que en ese proyecto se utilizaron las propuestas que había desarrollado la Comisión Permanente activa entre el 1997-2007, pero se incorporaron artículos que tienen un efecto de retroceso en muchas de las figuras que aquella propuesta contenía y además no se hizo el trabajo de armonización necesario entre los diversos libros del Código ni se actualizó la investigación sobre medidas que se habían adoptado de otros países incorporadas en las propuestas del 2007 y algunas ya se habían derogado o enmendado en los países de procedencia.

Debido a este proceso tan atropellado, hoy día encontramos algunas figuras incompletas o artículos contradictorios en el Código Civil de 2020 y ya hay varias propuestas y proyectos de ley dirigidos a enmendarlo. Sin embargo, es preciso reconocer la incorporación en este Código de algunos adelantos en torno a las familias incluidos en el Libro Segundo, titulado *Las Instituciones Familiares*, tales como:

1. la incorporación del matrimonio igualitario

2. el reconocimiento – aunque parcial y sin una reglamentación adecuada de la reproducción subrogada tradicional
3. la incorporación de la figura de la patria potestad prorrogada
4. medidas de protección para la o el cónyuge supérstite, para los menores de edad y los adultos mayores
5. reconocimiento parcial de las parejas de hecho
6. reconocimiento de alguna protección ante la violencia en las relaciones de pareja, tales como:
 - El tribunal podrá autorizar a cualquiera de los cónyuges a abandonar la residencia conyugal **u ordenar su desalojo**, atendiendo al interés óptimo de ambos cónyuges y al de la familia que tienen constituida. (Artículo 449).
 - En toda determinación sobre custodia, el tribunal debe evaluar entre otros criterios, si ha habido un historial de violencia doméstica. (Artículo 604).
 - El tribunal no concederá la custodia compartida cuando uno de los progenitores ha sido convicto por actos constitutivos de violencia doméstica (pero requiere convicción lo que cada vez más resulta inalcanzable en muchos casos de violencia de género).
 - Entre las causales para privar de LA PATRIA POTESTAD dispone que un progenitor **puede** ser privado de la patria potestad por incurrir en conducta que, **de procesarse por la vía**

criminal, constituiría los delitos tipificados en la ley especial de prevención e intervención con la violencia doméstica. (Artículo 615).

Es preciso señalar, por otro lado, que el alcance reparador de estas disposiciones en torno a la violencia de género en las familias queda matizado por la causa de privación de patria potestad por **permitir o tolerar** que otra persona incurra en las conductas antes mencionadas y el Artículo 616 que dispone: “No puede imputarse la causa de privación de la patria potestad a un progenitor que es víctima de la violencia o del maltrato físico y psicológico del otro, **a menos que se pruebe que participa voluntaria y conscientemente** en los actos de maltrato o negligencia que amenazan la salud y la vida del hijo y de otros miembros de la familia por causar daño, o poner en riesgo sustancial de sufrir daño o perjuicio predecible, a la salud física, mental o emocional del menor.

Retos Pendientes

Procede comentar algunos aspectos que quedaron desatendidos si analizamos el contenido de este Código de 2020 desde una perspectiva de género y de Derecho Constitucional. Las sociedades contemporáneas progresistas cuando aprueban nueva legislación y particularmente Códigos persiguen:

- desmontar la construcción de género en las familias
- crear una cultura equitativa sobre la crianza de la niñez
- generar relaciones familiares balanceadas sin jerarquías de poder

- crear normativa jurídica que fomente el cambio jurídico y cultural necesario hacia la consecución de la igualdad en la familia, la educación, el trabajo y todas las instituciones sociales.

El Código Civil de Puerto Rico de 2020 aún adolece de limitaciones para alcanzar ese propósito. Así, por ejemplo, observamos que:

1. Desconoce del impacto del desbalance de poder real al interior de las familias, puesto que permite el cambio del régimen económico matrimonial aún después de constituido el matrimonio y privilegia la libertad de contratación entre los cónyuges para llevar a cabo transacciones tales como donaciones y compraventas; impone la mediación en casos de conflicto familiar, sin hacer excepción cuando ocurre violencia en la pareja.
2. Establece la presunción a favor de la custodia compartida como la mejor opción una vez se separan los progenitores, por lo que quien se oponga tiene que presentar prueba para superar esa presunción.
3. Privilegia la familia matrimonial e invisibiliza las familias establecidas mediante uniones de hecho, puesto que:
 - **No reconoce** las parejas de hecho de manera integral.
 - **No contiene normas específicas** que definan los derechos de las personas que las integran, el régimen económico, formas de terminación, etc.
 - Incluye algunas disposiciones de manera dispersa y utilizando conceptos

variados como “**pareja por relación de afectividad análoga a la conyugal**”, o “**las uniones civiles análogas al matrimonio**” o “**la pareja consensual**”.

- Por ejemplo, se mencionan las parejas de hecho en las disposiciones relativas a “Uniones Civiles” establecidas en otras jurisdicciones; el Contrato de Sociedad y Acuerdos de Convivencia; La Ausencia; La Filiación Adoptiva y Criterios para Privar De Custodia – por conducta de la pareja de hecho.

Derechos sexuales y reproductivos

El Código Civil de Puerto Rico de 2020 contiene algunas disposiciones que tienen impacto sobre los derechos sexuales y los derechos reproductivos:

- Maternidad subrogada. Uno de los temas que generó más debate público en Puerto Rico fue el de la inclusión de las técnicas de reproducción asistida como forma de filiación, especialmente la reproducción por subrogación. En la propuesta del 2007 se había incorporado una definición clara de esta modalidad y la reglamentación específica referente a las partes participantes en el proceso y todos los aspectos relacionados.

En el debate público participó el sector médico y científico y el feminista en defensa de la inclusión y reglamentación de las técnicas de reproducción asistida. Por otra parte, el sector religioso conservador estuvo muy activo en la oposición. Sin embargo, el proyecto presentado a la Asamblea Legislativa y al País, discutido en 2019, contenía medidas que limitaban o prohibían la

filiación por reproducción subrogada. Mediante la incorporación de unos artículos en el proyecto sustitutivo se pretendía limitar la autonomía de la voluntad sobre la que se sustentan los acuerdos de reproducción por subrogación. De haber sido aprobado quedaría imposibilitada esta práctica de reproducción asistida pues disponía que: “El cuerpo humano es inviolable y no puede ser objeto de contratación privada, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes sobre donación de órganos o cuando la ley disponga algo distinto”.

Todos los sectores de oposición, desde partidos políticos, organizaciones de derechos humanos, de profesionales de la salud y feministas se opusieron a ese cambio por entender que establecerían una prohibición expresa, sin excepciones y sin tomar en cuenta los gastos médicos, de transportación, acceso a alimentos, dietas especiales, consecuencias económicas por las ausencias suscitadas en el empleo sobre contratistas independientes o personas sin balance de licencias, entre otros asuntos relacionados. Además de aprobarse, criminalizaría la reproducción por subrogación.

La consideración del proyecto de reforma del Código Civil se detuvo por unos meses y ante la oposición el Senado de Puerto Rico se enmendó el proyecto de ley en torno a unos artículos que hacen referencia a lo que se denominó como maternidad subrogada. Cabe señalar, que el mismo uso de ese concepto ya limita la conceptualización de la reproducción por subrogación.

Con esas enmiendas el proyecto de ley fue aprobado por el Senado de Puerto Rico, la Cámara de Representantes aceptó las enmiendas del Senado y se refirió para la firma de la Gobernadora en funciones.

Una vez firmado por esta, se convirtió en la Ley Núm. 55 del 1ro de junio de 2020. El nuevo Código Civil de Puerto Rico entró en vigor el 28 de noviembre de 2020.

Como resultado de este proceso se eliminó la maternidad subrogada de la prohibición de la contratación privada con el cuerpo humano y por tanto se reconoció esta figura. Sin embargo, este Código del siglo 21 aún da preeminencia a la filiación biológica. Deja al arbitrio de la autonomía de la voluntad y a las operaciones de la Ley de Adopción las situaciones en que la persona gestante tiene vínculos genéticos con la criatura.

Deja, además, en manos de la persona gestante la decisión de hacer realidad la entrega de la criatura a los progenitores intencionales. Ello es así porque establece claramente en el Artículo 567 que el parto determina la maternidad y aunque ese mismo artículo dispone que dicha filiación no opera en casos de *“maternidad subrogada en los cuales la mujer gestante no tiene vínculo genético alguno con el hijo (sic) que se desprende de su vientre y desde un principio su intención original fue llevar el embarazo a término para otra persona”*.

Nos parece que estas disposiciones no son suficientes para atender las controversias y los aspectos legales que puede generar la reproducción asistida. Quedan sin atención, por ejemplo, las normas y los requisitos para realizar acuerdos de subrogación gestacional en Puerto Rico; disponer sobre los derechos y responsabilidades de las partes involucradas; los requisitos de consentimiento informado de todas las partes, los requisitos de representación legal y atención de los costos y honorarios para la orientación de la persona gestante, el pago de los gastos razonables en que

incurra la subrogada, establecer el procedimiento judicial requerido, las órdenes judiciales a solicitar previo al nacimiento, filiación y disposiciones para la inscripción en el Certificado de Nacimiento, y otras.

Persona y derechos de la mujer embarazada

El Código de 2020 separa las disposiciones sobre la Persona del Libro sobre *Las Relaciones Familiares* y crea un libro particular sobre dicho tema. En el Libro sobre *La Persona*, incluye el Capítulo titulado *Tipos de Personas* y dentro de este además de definir a la persona natural y a la persona jurídica, incluye “al ser *humano en gestación*”, “*al nasciturus*”, “*al concebido*”. Además, en el Libro Sexto sobre *La Sucesión por Causa de Muerte*, al definir la capacidad para suceder se incluye el Artículo 1554, titulado *Capacidad sucesoria de la persona natural* que se dispone, y cito: “*Tiene capacidad sucesoria la persona nacida o **concebida** en el momento de la apertura de la sucesión*”.

Es decir que a la lista de conceptos que se refieren al feto también tenemos que añadir a la persona concebida. Cualquiera que fuere la intención o la causa para la inclusión de esa multiplicidad de conceptos en el Código Civil, se enfrentan estas y otras disposiciones del Código Civil al reto constitucional basado en el derecho fundamental a la libertad reproductiva.

La libertad reproductiva es un derecho constitucional fundamental, protegida por los derechos a la libertad, la intimidad, a la dignidad y la igualdad; incluye el derecho a decidir si tener o no tener prole, cuándo, cómo y con quién procrear, el derecho a tener acceso a información fidedigna sobre la sexualidad y los procesos reproductivos, el derecho a tener acceso a

métodos contraceptivos y el derecho de la mujer a decidir terminar un embarazo.

Ni el Estado ni los particulares pueden interferir con la decisión de abortar de una mujer dentro del esquema aprobado en Puerto Rico por la jurisprudencia y la Constitución ni con otras garantías que forman parte de la libertad sexual.

Pero, el Artículo 69 del Código Civil del 2020 establece que: *“La representación del ser humano en gestación corresponde a quien la ejercerá cuando nazca y en caso de imposibilidad o incapacidad, a un representante legal o defensor judicial.”*

¿Cuál será el impacto de todos estos artículos en torno al feto sobre la libertad reproductiva, especialmente el que reconoce a una diversidad de sujetos la representación legal del “ser humano en gestación”?

¿Quiénes pueden representar al ser humano en gestación? ¿La madre, el presunto padre, los abuelos o abuelas, un abogado o abogada contratada por algún pariente, el o la procuradora de relaciones de familia, un defensor judicial nombrado por el Tribunal y a petición de quién?

¿Qué derechos esenciales podrán reclamar estos sujetos, cuando se ha colocado en este Código bajo el acápite reconocimiento de la persona natural como sujeto de derecho al ser humano en gestación, al nasciturus, el concebido y luego se habla de la persona concebida?

Todas estas preguntas revelan que se han creado condiciones para que un tribunal interfiera con la libertad reproductiva de la persona gestante y la

intervención de terceros en el proceso de gestación que ocurre exclusivamente en su cuerpo. También implicaría restricciones a la dignidad, la libertad y la intimidad de la persona gestante cuya vida toda durante el embarazo queda sujeta a la intervención de terceros y del Estado.

Ya se han iniciado varios procesos para reclamar enmiendas a este Código recién aprobado. La lección que nos deja este proceso es que se debe tomar la redacción de las propuestas o borradores de códigos muy en serio y en los procesos deliberativos se tienen que respetar las disposiciones constitucionales que prohíben el discrimen por sexo, género, orientación sexual o identidad de género, clase, raza y otras condiciones. De lo contrario se crea un Frankenstein difícil de implantar e interpretar.

Gracias por su atención.

**CONSTITUCIÓN Y CÓDIGO:
IMPLICACIONES SOBRE MATRIMONIO
IGUALITARIO, ADOPCIÓN, CAMBIO DE
NOMBRE Y MARCADOR DE GÉNERO**

YANIRA REYES GIL

La Constitución es la norma suprema en los ordenamientos jurídicos democrático liberales. Los derechos individuales establecidos en las constituciones vinculan a todo el entramado social, esto es al estado, la sociedad y los particulares. La Constitución impone deberes a los poderes públicos y a la ciudadanía.

En un sistema jurídico que reconozca supremacía la constitución, toda legislación debe seguir las disposiciones constitucionales. Este es el caso de Puerto Rico. En 2020 Puerto Rico adoptó un nuevo Código Civil reformando el anterior que databa de 1930. El código de 2020 reconoce unos derechos esenciales y le otorga eficacia horizontal a esos derechos fundamentales. Esto representa un cambio drástico en la manera en que se reconoce la eficacia de los derechos en Puerto Rico. En Puerto Rico, por ejemplo, solo se le reconoce eficacia horizontal al derecho a la intimidad, la prohibición a la servidumbre involuntaria, el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga.

El artículo 74 del Código Civil 2020 es el que establece la naturaleza de estos derechos esenciales: *“Son derechos esenciales de la personalidad, la dignidad y el honor, la libertad de pensamiento, conciencia o religión, de acción, la intimidad, la inviolabilidad de la morada, la integridad física y moral, la creación intelectual”*.

Con respecto al proceso de codificación en Cuba, si decidieran incorporar una disposición sobre derechos esenciales deberían preguntarse, ¿cuáles son los derechos esenciales para la sociedad cubana? Definir eso les toca a ustedes, pero mirando su Constitución se me ocurre que pueden estar los siguientes: igualdad y no discriminación, la vida, la integridad física y moral, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral.

Importancia de la garantía de los derechos humanos en las relaciones entre particulares

Los derechos humanos incorporados en la Constitución deben estar presentes en todo el ordenamiento jurídico: civil, penal, administrativo, comercial, familiar, en fin, en todo el ordenamiento. Deben generar un impacto transformador sobre las diversas ramas del derecho. En particular, el campo de las relaciones entre particulares que privilegia la autonomía de la voluntad, tiene que atemperarse a la primacía de la Constitución y sus postulados sobre la igualdad y la dignidad.

La Constitución Cubana (mejor que la nuestra y en consonancia con la tendencia en muchos países) incorpora los derechos humanos (Artículo 41). El Estado cubano reconoce y garantiza a la persona el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos, en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación. Su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos.

Códigos y movimientos sociales

Además de considerar los derechos humanos y constitucionales, el proceso de formación de la normativa jurídica debe basarse en una comprensión y reconocimiento de lo social. Los códigos y el derecho en general deben responder a los cambios sociales. En muchas instancias el derecho es mucho más lento que lo social.

Las normativas jurídicas no solo se nutren de otras normas (derecho internacional, derechos humanos), sino que en ocasiones son movidas por los movimientos sociales. Ejemplos de esto:

- Estados Unidos de América – segregación racial, derechos civiles, matrimonio igualitario
- Puerto Rico – Ley 54, matrimonio igualitario, reconocimiento de los derechos de la comunidad LGTTIQ+ (Ley contra el discrimen por orientación sexual e identidad de género en el empleo). Movimientos y grupos de la comunidad LGTTIQ+ en PR y EEUU lograron poner en la agenda pública el reclamo de reconocimiento formal. Comenzaron llevando casos en los estados y presentando proyectos legislativos.
 - Nuevo constitucionalismo latinoamericano:
 - De hecho, se habla de un nuevo constitucionalismo latinoamericano para referirse a la propuesta que interpreta los nuevos procesos constitucionales como unos verdaderamente

revolucionarios, que cuestionan los procesos antecedentes y se anclan en los derechos de individuos y su equidad ante el estado. Un “constitucionalismo desde abajo” que se origina en movimientos sociales y que “permite además un enfrentamiento a aquellas reformas que supusieron políticas de ajustes, recortes en materia de derechos sociales, junto a una flexibilización del mercado más la apertura a las grandes transnacionales; en otras palabras: esta estrategia constitucional permite un cuestionamiento al neoliberalismo y a sus premisas”.

Los códigos civiles en la consecución de los derechos humanos (dignidad, libertad, intimidad)

Además del efecto de las movilizaciones sociales y el activismo, también el derecho (al menos en EEUU y PR) puede cambiar por la acción de abogados y abogadas que retan el derecho vigente con litigación estratégica. Algunos ejemplos en Puerto Rico de opiniones judiciales que lograron conseguir cambios en la norma jurídica:

- *Ocasio vs. Díaz*, 1963, 88 D.P.R. 676, igualdad entre los hijos e hijas
- *Milán vs. Muñoz*, 1981, 110 D.P.R. 610, igualdad entre los cónyuges
- *Figueroa y Ferrer vs. E.L.A.*, 1978, 107 D.P.R. 250, derecho a la intimidad de las parejas

- *Ex Parte Torres Ojeda*, 1987, 118 D.P.R. 469; *Rivera Aponte vs. Morales et als*, 2006, 167 D.P.R. 280, la custodia es parte del derecho a la intimidad y elemento de la vida privada y familiar
- *Roig Pou y otros v. Registro Demográfico de Puerto Rico*, 20 septiembre de 2019, derecho a la libertad y la intimidad de los progenitores respecto a su prole
- AAR, niega el derecho a adoptar a una pareja del mismo sexo – cambia por el impacto del caso de Obergefell en PR
- Ex parte Andino Torres (2000) – reconoce el derecho de una persona transgénero a cambiar su sexo en el certificado de nacimiento
- Ex parte Delgado Hernández (2005) – niega el derecho a una persona transgénero a cambiar su sexo en el certificado de nacimiento
- *Arroyo González v. Rosselló Nevárez*, 305 F. Supp.3d 327 (2018) – el Tribunal de Distrito Federal en Puerto Rico reconoció el derecho de las personas transgénero a cambiar su marcador de sexo en el certificado de nacimiento y otros documentos oficiales:
 - “This is an action for declaratory relief brought by three transgenders and an organization that advocates for the civil rights of LGBT people in the Commonwealth of Puerto Rico. They seek one common determination: that defendants be ordered to permit transgender persons born in Puerto

Rico to correct their birth certificates to accurately reflect their true sex, consistent with their gender identity” (p.328).

- The autonomy branch of the Fourteenth Amendment right to privacy is limited to decisions arising in the personal sphere—matters relating to marriage, procreation, contraception, family relationships, child rearing, and the like” (p.333).
- The Commonwealth's forced disclosure of plaintiffs' transgender status violates their constitutional right to decisional privacy. Much like matters relating to marriage, procreation, contraception, family relationships, and child rearing, “there are few areas which more closely intimate facts of a personal nature than one's transgender status... At the heart of liberty is the right to define one's own concept of existence, of meaning, of the universe, and of the mystery of human life” (p.333).

De manera que en Puerto Rico se han adelantado derechos en materia de Derecho de Familia a través de la litigación constitucional.

El género en las familias

Cuando nos embarcamos en el desarrollo de nuevas normas, es imprescindible tener un lente de género y equidad. El derecho crea y reproduce nociones de género, roles sociales asignados a los sexos, patrones

de desigualdad. Por tal razón, una estrategia de justicia social obliga a que consideremos estas desigualdades al momento de generar nuevas normas.

¿Qué cambios incorpora el Código Civil 2020 de Puerto Rico? Antes de entrar a los aciertos y desaciertos de nuestro nuevo Código Civil, quisiera resaltar los asuntos referentes a las familias que están incorporados en la nueva Constitución Cubana y que deberían traducirse en protecciones a familias y personas diversas en el código civil cubano.

– Artículo 81

- Toda persona tiene derecho a fundar una familia. El Estado reconoce y protege a las familias, cualquiera sea su forma de organización, como célula fundamental de la sociedad y crea las condiciones para garantizar que se favorezca integralmente la consecución de sus fines. Se constituyen por vínculos jurídicos o, de hecho, de naturaleza afectiva, y se basan en la igualdad de derechos, deberes y oportunidades de sus integrantes. La protección jurídica de los diversos tipos de familias es regulada por la ley.

Este mandato constitucional establece un marco importante en la formulación de normas en el Código de familia. Al menos dispone de un reconocimiento de familias diversas. Establece este derecho para toda persona, lo que puede interpretarse como que no limita la familia a personas de sexos opuestos. Equipara a las familias vinculadas por matrimonio las uniones de hecho con respecto a su protección y reconocimiento.

– Artículo 82

- El matrimonio es una institución social y jurídica. Es una de las formas de organización de las familias. Se funda en el libre consentimiento y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges. La ley determina la forma en que se constituye y sus efectos. Se reconoce, además, la unión estable y singular con aptitud legal, que forme de hecho un proyecto de vida en común, que bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, genera los derechos y obligaciones que esta disponga.

Este artículo identifica al matrimonio como UNA de las formas legítimas de organizar la familia. Pero reconoce además las uniones de hecho.

El Código Civil de Puerto Rico de 2020 incorpora unos adelantos particularmente en el reconocimiento del matrimonio igualitario y la adopción homoparental. También tiene unos desaciertos particularmente lo referente a la identidad de género.

¿Matrimonio igualitario?

Artículos 376-383. Requisitos, formalidades, quiénes pueden contraerlo.

- El matrimonio es una institución civil que procede de un contrato civil en virtud del cual **dos personas naturales se obligan mutuamente** a ser cónyuges, y a cumplir la una para con la otra los deberes que la ley les impone.

Adopción

Título VII: LA FILIACIÓN ADOPTIVA – “**relación análoga o compatible a la conyugal**” (Código Civil de 2020).

Artículo 580 – Requisitos del adoptante

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

Título VII: LA FILIACIÓN ADOPTIVA – “**relación de afectividad análoga a la conyugal**” (Código Civil de 2020)

Artículo 583 – Número de adoptantes; adopción conjunta o individual

- Un adoptante podrá adoptar de forma individual siendo soltero. Los adoptantes que estén casados entre sí **o que sean una pareja unida por relación de afectividad análoga a la conyugal**, deberán adoptar conjuntamente. **Se**

entiende por relación afectiva análoga a la conyugal, la que existe entre parejas que demuestran una estabilidad de convivencia afectiva de, al menos, dos (2) años.

La identidad de género en el Código Civil

El Artículo 25 — Tiempo, género y número de las palabras (Código Civil de 2020) establece:

“Las palabras usadas en este Código en el tiempo presente, incluyen también el futuro; **las usadas en masculino incluyen el femenino**, a menos que por la naturaleza de la disposición se limiten manifiestamente a uno solo; el número singular incluye el plural, y el plural incluye el singular”.

Este artículo establece el lenguaje no inclusivo y de esta forma invisibiliza a las mujeres y a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, transexuales, intersex y queer (LBGTTIQ). Provoca que se perpetúe una visión del derecho androcéntrica mediante la masculinización de las figuras jurídicas.

Al principio de esta ponencia mencioné el artículo 74 sobre los derechos esenciales reconocidos en el Código. Este artículo excluye la identidad de género, el nombre y el sexo como derechos esenciales. Otros artículos del código establecen obstáculos a la plena ciudadanía de las personas transgénero. Esto es particularmente obvio con respecto al trato que da el código al cambio de nombre y sexo.

El Artículo 82- Derecho al nombre (Código Civil de 2020) establece:

“Toda persona natural tiene el **derecho a tener y a proteger su nombre, que debe inscribirse** en el Registro Demográfico de conformidad con la ley”.

El Artículo 694 – Modificación del nombre y del sexo en el acta de nacimiento (Código Civil de 2020) establece:

“La modificación del nombre constituye una enmienda voluntaria admisible que sólo puede efectuarse en los casos y con las formalidades que la ley especial establece.

En el acta de nacimiento original **no pueden autorizarse enmiendas sobre el sexo de nacimiento de una persona**. El tribunal puede, **mediante sentencia**, autorizar al registrador a realizar una anotación al margen de la inscripción original del sexo de la persona cuando proceda una enmienda debido al cambio o modificación posterior del sexo de nacimiento. En estos casos, sin embargo, no se autorizará la sustitución del hecho histórico, vital, del sexo de nacimiento.

Solo en los casos en que peritos médicos determinen la ambigüedad del hecho del sexo

de origen al momento del nacimiento y ese hecho conste inscrito en las actas del Registro Demográfico, podrá la autoridad judicial ordenar la sustitución del sexo de nacimiento en su origen en las actas del Registro Demográfico.

Nada de lo aquí instituido menoscaba el proceso establecido en los casos de una solicitud para que se refleje un **cambio de género en la certificación de nacimiento**. Estas solicitudes se acompañarán con el pasaporte, la licencia de conducir o una certificación emitida por un profesional de la salud que tenga relación médico-paciente con el solicitante que acredite el género. En estos casos, el Registro deberá expedir la certificación, salvaguardando los derechos a la privacidad”.

De manera que el cambio del marcador de sexo se reconoce, pero solo como una enmienda al récord histórico del nacimiento. Se establece que este cambio solo se permite mediante orden expresa de un tribunal y que se materializa como una anotación de cambio de sexo. Esta medida definitivamente no protege la intimidad y la dignidad de la persona trans.

Conclusión

Los procesos de crear leyes y normativas jurídicas que atiendan las necesidades del pueblo y que recojan de

forma correcta los principios fundamentales de la Constitución y de los instrumentos internacionales son siempre complejos. No solo debemos centrarnos en la formalidad legal, sino también atender las necesidades y reclamos de los pueblos, que siempre son cambiantes y que no siempre son certeros. La opinión de las mayorías no siempre es justa y en muchas ocasiones aplasta las necesidades y reclamos de las minorías políticas, raciales o sexuales. Por tal razón, este proceso debe ir acompañado de activismo social y jurídico de quienes se movilizan en la defensa de los derechos de esas minorías.

EL PROCESO DE CONSULTA POPULAR DE LA CONSTITUCIÓN CUBANA DE 2019 EN EL ÁMBITO FAMILIAR

YAMILA GONZÁLEZ FERRER

Vamos a dar seguimiento al panel, que desde ya estamos aprendiendo y que de seguro va a ser muy importante como referente para el debate que se realizará y todo el estudio de Derecho Comparado que definitivamente es necesario para la elaboración de una norma jurídica, como en este caso, el Código de las Familias en Cuba.

Quiero comenzar mi presentación agradeciendo siempre a INTER-MUJERES de Puerto Rico, que ya junto a nuestro proyecto Justicia en Clave de Género nos hemos hermanado desde hace muchísimos años en estos debates y en estas luchas por la igualdad, que yo creo que rinden un fruto tremendo para la incorporación de nuevos saberes y nuevas formas de lucha que debemos llevar adelante.

Quería en mi presentación abordar inicialmente cómo se desarrolló el proceso de consulta popular de la Constitución Cubana de 2019 en el ámbito familiar. ¿En qué sentido? En que siempre se ha creado una idea o un mito que el debate constitucional llevó a que hubiera un rechazo a las cuestiones vinculadas a la inclusión de todas las personas, en todas las instituciones familiares, principalmente en lo referido al matrimonio. Y realmente yo quisiera rescatar un poco de ese debate constitucional algunas cifras para poner realmente en contexto lo que ocurrió y que nos sirva para hacer análisis de lo que realmente tenemos por delante.

La consulta popular que se desarrolló entre el 3 de agosto y el 15 de noviembre del año 2018 tuvo una gran repercusión en la cual se desarrollaron 133,681 reuniones con una asistencia de 8,945,509 personas. De esta cantidad de personas que asistieron al debate constitucional se realizaron 1,700,272 intervenciones y de ellas 783,000 propuestas. Con respecto al matrimonio entre dos personas que era el que aparecía en el anteproyecto en el Artículo 68 se realizaron 92,208 propuestas, lo que representó en 24.57% del total de las propuestas realizadas.

Quisiera que recordaran que la consulta popular de nuestra Constitución se hizo en sentido, vamos a decir, negativo. ¿Y por qué en sentido negativo? Porque las personas que estaban de acuerdo con lo que se expresaba en el anteproyecto no tenían que dar criterio, porque las opciones eran las de modificar, adicionar, eliminar, o el planteamiento de dudas con respecto a la propuesta. Por lo tanto, las personas que opinaron tenían que tener algún criterio contrario a lo que estaba establecido, lo que estaba propuesto en dicho documento. De ahí, que no podamos decir, de ninguna manera, que la población cubana en sentido general, o que estas ocho mil y tantas personas que participaban en las reuniones, tienen un criterio, o la mayoría de ellas tienen un criterio contrario a la inclusión de, en este caso, del matrimonio de personas del mismo género. Yo pienso que, por el contrario, si nos basamos en las encuestas que se han realizado en el país, por ejemplo, la Encuesta Nacional de Igualdad que se hizo en el año 2016 expresó en los resultados de esta encuesta que el 77% de las personas encuestadas estuvieron de acuerdo en que las personas homosexuales debían tener iguales derechos que las demás personas y el 49.1% estuvo de

acuerdo y el 9.9% de acuerdo en parte en que podían casarse. Con esto quiero decir, que hay que tener un equilibrio, hacer un análisis bien sosegado de esto, puesto que, si bien hay, vamos a decir, un 50% que tiene una visión negativa a partir de los resultados de esta encuesta sobre este tema, hay un 50 % que tiene una mirada positiva. Y eso, además, teniendo en cuenta que el 77% consideró en dicha encuesta que todas las personas debían tener los mismos derechos. Eso, por supuesto, nos pone ante un reto importante y el primero, es dar a conocer el contenido esencial, el amplio contenido que va a tener el Código de las Familias Cubanas.

No se va a reducir a un tema, a una institución específica, sino que va a abarcar todas las instituciones jurídico familiares que necesitamos perfeccionar, ampliar, y otras que necesitamos incorporar de acuerdo a la realidad social y a la realidad familiar cubana. Por supuesto, este código va a responder a esa realidad porque de ninguna manera va a crear modelos familiares, sino que sencillamente va a darle un reconocimiento y una protección a todos los que existen, partiendo del criterio de que todos son válidamente iguales, positivos y que requieren de la misma protección y garantías para el ejercicio de los derechos. En este sentido, este nuevo Código de las Familias que ya estamos en el camino de su elaboración, consulta popular y referendo, definitivamente tiene que seguir los preceptos constitucionales, que decimos siempre que el 86% de la población aprobó en referendo popular. Y ahí estamos hablando, como, por ejemplo, del principio de igualdad y no discriminación que se expresó en esta Constitución Cubana con una gran altura. Estamos hablando desde la perspectiva de los fines de Estado que

desde el Artículo 13 de la Constitución se refiere a esa igualdad afectiva y a la dignidad humana que después se desarrolla en el Artículo 40; un Artículo 42 de igualdad y no discriminación que incorpora nuevas condiciones humanas que han sido históricamente vulneradas, como lo relativo a la orientación sexual, a la identidad de género, a la discapacidad, a la edad, entre otras.

Todas estas cuestiones deben estar inmersas en ese código que en definitiva va a tener tres ejes fundamentales: el de la pluralidad, es decir, el que junto a esa familia matrimonial, nuclear, heterosexual coexisten otros modelos familiares y todos son válidos, todos son, deben ser reconocidos y protegidos, tal como expresa el Artículo 81 de nuestra Constitución. Otro es la inclusión, que ya venía refiriendo de ese Artículo 42 y que, en definitiva, de lo que se trata es de que todas las personas tengan acceso a todas las instituciones familiares sin distinción de ningún tipo y que solo serán los requisitos que se exigen para cada una de las instituciones, bueno, su cumplimiento para poder acceder a ellas, pero de ninguna manera la limitación o el requisito va a ir en contra de ese principio de igualdad y no discriminación por condición humana de cualquier tipo. Debo decir también que para este nuevo Código de las Familias se han hecho estudios de Derecho Comparado, se han analizado profundamente las investigaciones en el ámbito de la Sociología, la Psicología, la Sexualidad Humana, la Demografía que se han realizado en nuestro país, porque no podemos perder de vista la importancia de la mirada multidisciplinaria, interseccional que debe tener nuestro Código de las Familias.

Quiero entonces hacer referencia, brevemente, a algunos de los retos que en materia familiar tenemos,

vinculados a la temática de género. No voy a desarrollarlos yo todos, vamos a compartírnos entre la Profesora Ana María y yo, pero bueno, voy a hacer referencia a algunos de ellos.

En primer lugar, algo que tocó Yanira Reyes que es el tema del lenguaje, el lenguaje inclusivo que necesitamos para nuestro Código. Y estamos hablando de un lenguaje que tenga una perspectiva de género que visibilice la diversidad. Estamos hablando de un lenguaje que no tenga elementos de subordinación, que pueda denotar algún tipo de violencia o supremacía de determinadas personas sobre otras; porque independientemente de que en las relaciones familiares, obviamente, hay algunas relaciones que no son horizontales totalmente, pero también esa verticalidad es relativa. En tanto estamos hablando de una democratización de las relaciones familiares, le estamos dando una mirada desde los derechos, por ejemplo, de las niñas, niños y adolescentes, de su capacidad progresiva, de la calidad que necesariamente hay que darle a su participación en el ámbito familiar. Estamos hablando de los derechos, por supuesto, de las mujeres que, además en nuestra Constitución se potencian en el Artículo 43, donde ya se le da una mirada muy particular a la protección de los derechos sexuales y reproductivos, a los mecanismos que necesariamente debemos incorporar en la legislación para la prevención y protección en materia de violencia basada en género. La propia Constitución contiene un artículo, el 85, que se refiere a esa violencia en el ámbito de las familias. Y, obviamente, todas estas cuestiones deben incorporarse al nuevo Código, porque en el vigente del año 1975, por más de 45 años, no se incorporaron porque no respondían, como sabemos, a ese contexto histórico.

En materia de matrimonio y de uniones de hecho, primero es importante entender el cambio de concepción que se presenta desde la Constitución con respecto a estas dos instituciones, puesto que tanto la Constitución de 1976 como el Código de la Familia vigente le da una mirada a la unión de hecho en la que se asimila al matrimonio en tanto puede en cualquier momento formalizarse o reconocerse judicialmente. La proyección que presenta el Artículo 82 de la Constitución, y que definitivamente desarrollará el Código de las Familias, ya le da una entidad propia a esta institución de la unión de hecho, es decir, un contenido particular e independiente del matrimonio. Y ese es un reto importante que tenemos en la elaboración de este nuevo Código, que es visibilizar, dejar claros todos los mecanismos y todos los contenidos que cada una de estas instituciones tiene de manera independiente y a la que por supuesto todas las personas deben acceder sin ningún tipo de discriminación. Por lo tanto, aquí se inserta obviamente el tema del matrimonio entre personas, matrimonios y uniones de personas del mismo género, como un elemento nuevo que debería incorporarse a la legislación familiar.

Otro reto que tenemos en materia de matrimonio es el relacionado con la edad para su formalización. La edad es la de 18 años, que es la edad civil en Cuba. Sin embargo, hay una autorización excepcional por causas justificadas, de las niñas a los 14 años y los varones a los 16, autorizadas por madres, padres, tutores, en fin. El Artículo 3 del Código da una serie de personas que son las que autorizan en determinadas circunstancias. Esto es algo que definitivamente debe ser transformado puesto que sabemos, lo que implica para las niñas. Un matrimonio a los 14 años, aunque las estadísticas nos lo

están diciendo, que estos matrimonios son muy pocos, es decir, no tienen, no hay una gran cantidad de matrimonios de estas edades, pero sí es significativo que, por ejemplo, la diferencia de edad entre estas muchachas que están formalizando matrimonio con los hombres que formalizan matrimonios con ellas puede tener lugar o puede darse una mirada vinculada a todo lo relacionado con la trata de personas. En fin, son temas muy delicados y, por supuesto, las niñas no están en condiciones bio-psico-sociales para enfrentar la formación de una familia a estas edades y obviamente esto es un rezago de la cultura patriarcal, de esa mirada estereotipada de las relaciones entre hombres y mujeres y, por supuesto, debe ser modificada.

Otro de los elementos que en materia del matrimonio también tiene que tener una mirada de género muy particular es la acreditación de un estado de gestación que obliga el Artículo 6 del Código de Familia vigente en lo que consideramos una brecha de género presente que tuvo su razón de ser, porque hay que por supuesto contextualizar y entender que en su momento esto fue algo positivo que se incorporara al Código de Familia pues salía de la legislación penal pero que, definitivamente, tenemos otras vías como las acciones filiatorias para establecer la paternidad en los casos en que los matrimonios sucedan antes de los 300 días de la disolución del vínculo anterior.

Otro de los elementos vinculados al matrimonio y también a las uniones es el relacionado con el régimen económico. En la actualidad de nuestro país, solamente el Código de Familia prevé un régimen económico de comunidad matrimonial de bienes y este es uno de los temas que hemos estado debatiendo por años, una factibilidad de incorporar también el régimen de

separación de bienes, o sistemas mixtos, que permitan la integración de una u otra independencia del proyecto de vida. Igual en el caso de las uniones, cómo se establecerían los pactos que en el orden económico son necesarios para el desarrollo de la vida en pareja.

Por último, en particular a la violencia basada en género a la que tiene protección constitucional, tanto en el Artículo el 43 de la Constitución establece que el Estado propicia el desarrollo integral de las mujeres y su plena participación social; asegura el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, las protege de la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones y espacios, y crea los mecanismos institucionales y legales para ello. Invito a que puedan estudiarlos y puedan conocer cómo se incorporan las cuestiones vinculadas a la violencia basada en género en el ámbito procesal y en definitiva es una antesala para lo que necesariamente tendrá que incorporarse en el ámbito familiar propiamente, en el ámbito del Código de las Familias.

Con esto voy cerrando, reitero el agradecimiento y le doy paso a mi compañera, la Dra. Ana María Álvarez Tabío, para que aborde otro de los aspectos que nos interesa mucho que se conozca sobre los retos en materia familiar.

Gracias.

**LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD Y
DE LA PATERNIDAD EN LA CONSTITUCIÓN
CUBANA DE CARA AL FUTURO CÓDIGO Y LAS
NUEVAS MIRADAS QUE A LA FILIACIÓN**

ANA MARÍA ÁLVAREZ TABÍO

Muy buenas tardes a las y los participantes.

Agradezco especialmente al proyecto INTER-MUJERES y a las colegas de Puerto Rico que nos antecedieron en el uso de la palabra, especialmente porque ellas están enfocando lo que ya tienen, lo que lograron y las disconformidades que tienen con su nuevo Código Civil y sus reformas en materia familiar y nosotros estamos centrándonos en lo que deseamos tener, en lo que aspiramos a lograr a partir de todo este proceso de recodificación familiar.

Yo me voy a concentrar en la protección de la maternidad y de la paternidad en la Constitución Cubana de cara al futuro código y las nuevas miradas que a la filiación debemos ofrecer. Me liberan, todas las que me han antecedido de ser detallosa en materia de cómo regula la Constitución determinados aspectos que nos dejan el camino abonado para asumir todos estos retos en materia filiatoria. Pero solo quería reforzar lo contenido en el Artículo 81 constitucional porque sienta las bases para la protección de las familias desde todas sus posibles representaciones y abarcando absolutamente a todos sus integrantes sin privilegiar el hecho de que se constituya por vínculos biológicos, legales o por la verdadera voluntad de sus integrantes, obviamente siempre que se asuma con toda y entera responsabilidad. Y asume además el compromiso en el

Artículo 84 de crear las condiciones para favorecer la maternidad y la paternidad, la condena a la violencia y los derechos de las mujeres. Esta normativa suprema, esta primera ley de leyes que no me cansaré nunca de decir que nos ha dejado el listón muy, muy alto y tenemos que ser coherentes con su espíritu. Por lo tanto, nos obliga, si es que queremos serlo, a asumir sus mandamientos que deben servir de base al proyecto del Código que, bueno, por mandato de la disposición transitoria decimoprimerá tiene que ser primero presentada a consulta popular y después al referendo.

Vinculada con los temas que en este momento me corresponde compartir, es decir, los de filiación, sus fuentes y las nuevas nociones de la maternidad y la paternidad, las pautas que estamos obligadas a asumir son, en primer lugar, el reconocimiento. Así que, enfatizar el reconocimiento de la familia como célula fundamental de la sociedad, que además de que este Artículo se abstiene de conceptualizar qué entiende por familia nos impone como única opción de la política legislativa del Estado, demostrarse capaz de detectar absolutamente todas esas necesidades de los diferentes grupos para ofrecerles la protección que deriva de este Artículo 81 constitucional.

En segundo lugar, reconocimiento del derecho de toda persona a constituir o a fundar una familia, es la disposición que utiliza la Constitución que opera desde cualquier forma de vida en pareja o no, aséptico de restricciones por razón de sexo, por razón de orientación sexual y ninguna otra circunstancia a las que alude el Artículo 42 del texto constitucional que consagra estos derechos de igualdad y de no discriminación. Y al proclamar el derecho que le asiste a toda persona a tener, vivir y constituir una familia y a la protección

institucional que esta merece como núcleo esencial incluye el reconocimiento por parte del Estado cualquiera que sea su formación. Este puede venir desde cualquier manera, ya sea como requisito de formalización, procesos de recomposición familiar o a partir de relaciones que no necesariamente tienen que estar vinculados con el componente erótico, sino relaciones de convivencia que genere consecuencias típicamente de las relaciones familiares.

En tercer lugar, la protección intencionada del Estado a la maternidad y la paternidad. Es decir, ya hay una intención marcada de la provisión que debe brindar a partir del mandato constitucional del Estado a la maternidad y a la paternidad, que empieza por el reconocimiento plural de los vínculos que conforman la familia pero potenciando siempre la afectividad como su sustrato esencial. O sea, fortalece el afecto como el valor jurídico familiar preponderante y como el denominador común de las distintas estructuras familiares y el eje sobre el que se sustenta la condición de madre o de padre y de todas las relaciones de parentesco en general. Es muy importante enfatizar siempre el mérito de la Constitución, en darle calidad, condición de categoría jurídica constitucional al afecto y eso tiene que tener su reflejo en el texto familiar.

En cuarto lugar, con el reconocimiento de la igualdad de derechos y deberes recíprocos y de oportunidades de todos los miembros como basamento de las relaciones familiares y queda fuera aquí de todo cuestionamiento el equilibrio que debe existir en el cumplimiento de las relaciones parentales, la igualdad en la filiación sin reparar en su origen, sea biológica, sea consanguínea, sea legal o adoptiva, o sea de la que deriva incluso de las técnicas de reproducción humana asistida

en las que nos detendremos brevemente con las perspectivas con las que soñamos sean recogidas en el texto familiar.

Y, en quinto lugar, enfatiza en la responsabilidad de las madres y los padres en la educación y en la formación integral de sus hijos, predica así la progenitura responsable, la maternidad y la paternidad responsable e incluye también las decisiones y el acceso a la planificación familiar como su punto de partida, debiendo el Estado obviamente diseñar todas estas políticas de manera seria y contundente proveyendo el acceso fácil de todas las personas a estas posibilidades.

Podemos obtener entonces, que la Constitución se hace eco, a partir de su articulado, de todas estas realidades en las que viven hoy las familias contemporáneas, y la cubana no escapa de estas realidades. Y que el peso, al día de hoy, radica en lo relacional. Dentro de la familia, el peso se le concede a lo relacional. En el caso de las relaciones filiatorias de las madres y los padres con sus hijos e hijas aflora un concepto hasta ahora realmente desconocido para el Derecho como es la parentalidad social, que es una noción más perceptible que abandona la exclusividad de los atributos consanguíneos para dar el papel que merecen los afectos y los vínculos socioafectivos.

Todos estos elementos mencionados nos vinculan con una nueva mirada que merece una institución que hasta ahora ha sido tan reacia al cambio, tan rígida y tan estricta como es la filiación, el derecho filiatorio y nos lleva a los nuevos escenarios en los que se despliega la maternidad y la paternidad que se asumen tanto desde la adopción, como desde las técnicas de reproducción humana asistida, como desde los procesos de recomposición familiar a través de la progenitura afín y

otros elementos que brevemente les mencionaré para no agobiarlos con el tiempo.

Empezando por la filiación adoptiva, o la filiación en materia general ya uno tiene que incorporar una tercera fuente de filiación junto a la consanguínea y a la adoptiva de la que hablaré dentro de un minuto. Ahora me voy a concentrar en la filiación adoptiva, porque es increíble el desconocimiento que hemos podido constatar de la posibilidad de llevar adelante una adopción en Cuba. Hay mucho desconocimiento, por no hablar que también hay una determinada cuota de insensibilidad en todas las personas que están involucradas en este proceso, y que puede estar atravesado por prejuicios de distinta naturaleza. Entonces nos surge actualizar el régimen jurídico de la figura de la adopción para poderlo hacer accesible a todas las personas que cumplan con el requisito, con los requisitos que establezca la ley, sacudiéndola de esa prevalencia que queremos siempre otorgarle al factor biológico sobre el afectivo. Si hemos potenciado tanto el afecto a partir del texto constitucional y que tiene que tener su reflejo en la normativa familiar, yo creo que no hay uno de los, no hay mejor ejemplo de la presencia del afecto en la construcción de las relaciones familiares que no sea a través de la adopción.

Hoy en Cuba, las estadísticas nos están diciendo que hay enormes rezagos todavía, muchos prejuicios, que convierten el proceso de la adopción tanto en la vía prejudicial como en la judicial en un proceso rancio, obstaculizador e incoherente con el verdadero fundamento de la adopción, que no es otro que la protección de la niñez abandonada. Y es muy difícil sacudirse de ese componente discriminante que a veces por razón de edad hay mucha, mucha resistencia a la

adopción de adolescentes, por ejemplo, o por razón del color de la piel, o por razón de la discapacidad que se mantiene todavía en muchos casos.

De tal suerte, los principios sobre los cuales debe descansar toda norma que rige en materia de adopción, obviamente el primero de todos, el interés superior incluye tanto la posibilidad de participación activa de ese niño o niña durante todo el proceso, obviamente si su grado de madurez lo permite como la obligación de optar por una medida que sea la que mejor satisfaga, o de manera más efectiva, el disfrute y el goce de los propios derechos humanos de los niños y niñas. El principio de prioridad para mantenerlos, siempre que sea posible, en esos entornos afectivos cercanos o en los que el menor o la persona menor de edad tiene un vínculo significativo. Y no estoy hablando exclusivamente de las familias consanguíneas de origen, estoy hablando de otros entornos, de otros grupos que se han convertido afectivamente en la familia de ese niño o niña. El principio de respeto al derecho a su identidad, tenemos que sacudirnos de ese secreto que siempre ha acompañado a la figura de la adopción. El menor tiene derecho a saber de dónde viene, conocer sus orígenes, saber su historia personal, eliminando obviamente todo ese velo que se teje alrededor de la situación de adopción. Obviamente, siempre que sea lo aconsejable, porque todos estos principios los tenemos que ver interconectados y por eso si no es aconsejable darle a conocer su historia pues habrá alguna otra decisión que adoptar.

El principio de preferencia por la familia ampliada, siempre que existan estos vínculos afectivos, esta relación de compenetración afectiva que ha de acompañar a todo proceso e incluye también esta

preferencia la opción de mantener, en la medida de lo posible, siempre juntos a los hermanos, tratar de no separarlos como resultado de estos procesos de adopción. Y, el principio de celeridad de las actuaciones en estos procesos tanto en el ámbito prejudicial como judicial para reducir al mínimo los plazos y pueda tener éxito la autorización que finalmente se conceda.

En lo que concierne la filiación asistida, se impone ya como les decía, el reconocimiento de esta tercera fuente de filiación que se condice con el derecho a ejercer la autonomía reproductiva y la posibilidad de acceder sin restricciones a cualquiera de estas técnicas. Es decir, ya aquí no es el mismo título constitutivo el que nos da la filiación sino es la voluntad la que juega un papel preponderante, aunque en la adopción también la voluntad tiene su papel aquí es todavía más preponderante, vinculada al consentimiento informado del acceso a estas técnicas. Para lograr el respeto a estos presupuestos resulta esencial que el acceso a las técnicas médicamente asistidas esté al alcance de todas las personas. Desgraciadamente, en Cuba tiene enlistado en su programa de atención a la pareja infértil, pareja léase pareja heterosexual infértil. Solo ya desde el mismo, de la misma nomenclatura del programa estamos en capacidad de suponer cuán limitado está el acceso de otras personas a estos métodos de reproducción.

La reproducción asistida, la maternidad y la paternidad rompe en algunos casos con el binarismo en el que a veces nos sumimos los juristas y que nos gusta que todo sea blanco o negro, mamá, papá, mujer, hombre. Tenemos que romper con este binarismo que desoye además los argumentos que nos traen otras disciplinas como la Sociología y la Psicología Familiar. Aquí se define la filiación por la intencionalidad, es el

deseo de ser madre o padre lo que convierte a alguien en madre o en padre, que significa un giro radical en el concepto de parentalidad que nos permite distinguir mejor entre aquellos que son primeramente nombrados en referencia a su papel de procreación o de progenitores que nos da la biología; o instruidos por el derecho, como nos trae la adopción, de esa función de madre o padre que es posible de ser asumida por una pluralidad de actores en un momento dado, sean o no progenitores y sin reparar en otras circunstancias como puede ser la orientación sexual.

Esto incluye, también, prever una regulación muy inteligente y delicada de la gestación por sustitución, que se ha llamado maternidad por sustitución, vientre de alquiler y de muchas maneras que no nos satisfacen francamente y preferimos llamarle gestación solidaria, no sustituta sino solidaria; con un instrumento además excepcional para hacer valer el derecho de toda persona a fundar una familia, de mujeres con dificultades para la gestación o de hombres solteros que desean tener descendencia, o parejas de hombres del mismo sexo, sea siempre con los fines altruistas, en el marco familiar de preferencia donde se produzca esta situación o personas muy cercanas afectivamente a la pareja o a la persona que quiere tener acceso a esta variante y siempre con autorización judicial. ¿Para qué? Para eliminar todo omiso de contractualización, de mercantilización del cuerpo de la mujer y de la maternidad y de convertir al niño o niña, en consecuencia de esta maternidad, como un objeto mercantil, de tráfico en el mundo jurídico, en la noción típica que conocen. Es además una alternativa más en pos de beneficiar la natalidad en este país que está sumamente envejecido pero, obviamente, reitero

como una construcción que no implique esa mercantilización del cuerpo de la mujer.

Y bueno, también en materia de técnicas de reproducción es importante pensar en los efectos y en todos los requisitos necesarios para introducir la fecundación post mortem y regular con toda inteligencia cuándo debe realizarse para que quien ostente la filiación sea el que realmente ha sido voluntad de las personas involucradas en el proceso y obviamente con una presencia excepcional, dentro de un plazo determinado, tras un peritaje psicológico que se haga a tal fin, etc. De esto también nos tenemos que nutrir de otras disciplinas distintas a las puramente jurídicas, bueno, aunque no lo hemos dicho es sobradamente conocido y no nos cansaremos de reiterarlo, cuán importante es para el Derecho de Familia la interacción con otras disciplinas.

En este sentido también quiero hacer algunas revisiones sobre la maternidad y la paternidad afín llega de la mano de los procesos de recomposición familiar. Y fíjense que en todo el hilo conductor ha estado siempre el afecto. Todas estas relaciones se unen, los distintos hilos o vasos comunicantes con el afecto. Me refiero a estos familiares afines o personas que tienen sus relaciones familiares que hoy no tienen ningún reconocimiento jurídico y que ya el Artículo 84 menciona, ya están presentes, ya no son fantasmas en nuestra legislación. Ya tienen un nombre y obviamente hay que desarrollar todo el régimen jurídico que se derive de esta maternidad y paternidad afín. Establecer obviamente al respecto a los derechos y deberes de estos parientes, el análisis casuístico, de cada uno de los casos, son los casos que merezcan ser reconocidos como filiación socioafectiva, como filiación afín, vinculada con

la socioafectividad. No es que todos los que normalmente conocemos como madrastras y padrastros vayan ahora a convertirse en padre y madre desde el punto de vista jurídico, no, no. Esto tiene un análisis específico en el Derecho de Familia es un derecho hecho a la medida, hay que ver en cada caso particular qué situación o qué respuesta ha de brindar el Derecho.

Hay que regular, obviamente, una vez que se reconozca el vínculo afectivo, el apego afectivo que existe entre un hombre o una mujer con un hijo o con una hija con los cuales no están vinculados biológicamente, después que se produce una separación es como si se borrarán del retrato familiar. Hay que regular la comunicación con ese niño o niña y adolescente, o incluso alguna opción, si resulta más beneficioso, de guarda y cuidado en su favor. Tiene que participar en la vida de ese niño, niña o adolescente, en la toma de decisiones vinculadas por ejemplo con su salud, con la atención en su situación de discapacidad. Pueden incluso preverse como los apoyos a esas personas menores de edad que se encuentran en alguna situación de discapacidad. No se propone, obviamente, ni se piensa que estas personas vayan a sustituir el protagonismo que en la vida de los niños y las niñas tienen los padres y las madres, sino lo que hay que seguir es la lógica de la colaboración, la lógica de sumar y no de excluir y no de restar. Entonces eso es algo que hay que diseñar también con mucha inteligencia en la normativa familiar.

También puede hablarse de la posibilidad de presencia, no extraña, no poca de familias multiparentales. Es otro de los grandes retos, del inmenso reto que también tenemos, porque en Cuba ya hay situaciones de familias, multiparentales que no

tienen una respuesta jurídica en la actualidad. Son familias que se sustentan en la consistencia de vínculos biológicos y socioafectivos muy fuertes y que generan la posibilidad de que una misma persona tenga más de un padre o más de una madre. Y no nos cansamos de ejemplificarlo con dos situaciones típicas: el Artículo 81 del vigente Código Familiar cubano es el ejemplo típico donde se excluye a un padre afectivo porque llega un padre biológico a reclamar su filiación. Entonces, el Artículo 81 no deja más opción que excluir, sacar para poder colocar al padre biológico, que por la razón que sea no fue quien inicialmente reconoció. Entonces, puede crearse en virtud de esta situación de hecho perfectamente una situación de multiparentalidad. La solución que ofrece el Derecho cubano esta opción es impensable, es decir, con esta solución que tenemos vigente es impensable que existan dos padres ante esta situación.

Todas las posibilidades que ofrecen las técnicas de reproducción asistida pueden generar múltiples familias donde las relaciones filiatorias sean plurales. Si hay una pareja de hombres que acude a una maternidad solidaria y esa mujer que lleva a término el embarazo desea involucrarse en la formación y educación del hijo que está por nacer, desea participar en este evento, ¿por qué vamos a excluirla? Si lo que importa es sumar, sumar afectos, no restar. Lo mismo puede ser una pareja de mujeres que utilizan el semen de alguien conocido, no con semen anónimo, y esa persona también quiere involucrarse en la educación y en la formación de ese hijo. Aquí se está desafiando una de las principales presunciones sociales y culturales que tenemos grabadas en la ley, es decir, la exclusividad de la relación paterno-filial con la cual un hijo o una hija solo puede tener una

madre y un padre a todos los efectos jurídicos, o una madre, o dos madres, pero todo se pone en numeritos de dos, de uno o dos, no hay posibilidad de ser tres o incluso más.

Todo lo dicho hasta ahora nos impulsa a dar un vuelco a la tradicional noción que hasta ahora se ha asumido de la filiación, de la maternidad y de la paternidad y de una institución muy vinculada con esto que es la patria potestad. En este último caso, empezando por romper con su nomenclatura tradicional, que es absolutamente contradictoria con la evolución que ha tenido y el contenido que se le atribuye ahora a todo este conjunto de facultades, opciones, deberes y obligaciones que corresponde a los padres y madres para con sus hijos y siempre en su beneficio y siempre respetando su propia personalidad, sus propias características. Ya no es patria exclusiva del hombre, ya no es potestad, ya no es relación de poder, de subordinación de un elemento sobre otro, sino que hay responsabilidad parental que consideramos es la terminología más conteste con su contenido.

Continuando con las distintas opciones, variantes y modalidades más acorde con su transformación, que merece un mayor espacio de análisis pero que bueno, por respeto al tiempo concedido dejamos prácticamente en este punto, pero que incluye el destierro de esos criterios sexistas cuando de atribuir una guarda y cuidado se trata, siempre privilegiando a la madre por razones que todos conocemos, porque las madres son las únicas capaces o las más capaces para atender a los hijos y todas estas leyendas que se han sostenido a través de los siglos. Y, que además la presencia cada vez más correlativa en respeto al mandato constitucional de la corresponsabilidad a través de la figura de la custodia

compartida. Es decir, en caso de desacuerdo en Cuba, no hay posibilidades de dejar establecida una custodia en favor y equilibrada en favor de ambos padres. Es unilateral, nada consta que si se ponen de acuerdo así funcione pero, si hay un desacuerdo no hay opción de establecer una custodia compartida.

Todo pasa por una evolución de nuestras conciencias, todo pasa por una transformación de las realidades que estamos acostumbradas a dar por sentado. La revisión de múltiples decisiones judiciales en los tribunales cubanos en materia de guarda y cuidado nos permite apreciar que con independencia del mandato de preferencia que se le da a la figura materna por el conducto del Artículo 89 del vigente Código de Familia, el fundamento que justifica otorgar la guardia y cuidado al padre antes que a la madre descansa siempre en situaciones muy, muy extremas, de madres totalmente disfuncionales, que en lugar de propiciar que los hijos se desarrollen en un ambiente apropiado tienen actitudes que desvirtúan este propósito, pero solo en casos muy exclusivos. Realmente los tribunales son reacios a otorgar una guardia y cuidado en favor de los padres a menos que la madre sea evidente y absolutamente incapaz de atender a sus hijos. Aceptar la posibilidad de esta custodia compartida es un cambio radical de nuestros prejuicios, de los estereotipos y a pesar de que ha seguido una tendencia positiva en múltiples jurisdicciones a contrapelo de la creencia generalizada de que esté a cargo de uno de sus progenitores, especialmente la madre. También, o derribando la desconfianza, también en esto hay muchas madres, las madres tienen desconfianza de que esto va a ser utilizado por muchos hombres como pretexto para eludir el pago de la pensión, el hecho de compartir la

custodia no deriva la obligación de alimentar o que sea un mal padre, especial en ausencia de acuerdo del padre y la madre pues corresponde evaluar si procede otorgar esta posibilidad.

Quiero culminar mi intervención con una última reflexión que está vinculada con el fuerte sesgo sexista que tiene en Cuba el tema del orden en los apellidos. Es decir, en Cuba, el Artículo 45 de la ley respecto del estado civil impone como primer apellido el del padre y como segundo el primero de la madre. Hay que romper con una enorme cantidad de prejuicios. Se alega la tradición, que se rompería la tradición. Bueno, la verdad que a mí hablarme de tradición en un país que en el año 1959 rompió con todas las tradiciones me sigue resultando muy perturbador. Esa no puede ser la causa. Y la solución lógica a la luz de los principios de igualdad y de no discriminación contenidos en la Constitución es que, al menos, se permita que ambos padres, madre y padre, puedan decidir por acuerdo, cuál va a ser el orden de esos apellidos, porque entonces ¿cuál va a ser el orden cuando se trate de dos hombres?, ¿cuál va a ser el orden cuando se trate de dos mujeres? Tendrán que ponerse de acuerdo. Por qué pensar que en una pareja heterosexual no va a existir la posibilidad de acuerdo.

Entonces, para dar por terminada mi intervención, solo que, refiriendo que vivimos en este país, lo que estamos hablando ahora era impensable hace 10, 15 o 20 años por no hablar de 45, cuando salió el Código vigente. Como mencionaba Yamila, todo hay que verlo en sus contextos. Las leyes tienen que parecerse, como nos decía Leonardo, a su tiempo. No podemos estar inventando soluciones ni dejando de proteger soluciones. Vivimos en una sociedad que está en permanente transformación y que esperamos que en

este proceso no se quede ninguno de sus integrantes fuera. Para conseguir el cambio, es necesario siempre mirar más allá de lo que ya existe y plantearnos qué es posible. Si las condiciones cambian, y no puede negarse que la sociedad y la familia cubana han cambiado, es lógico que tanto el modo en que se trata la situación como la sociedad misma tenga que cambiar también en lo que a su mentalidad respecta y obviamente en lo que a su normativa jurídica respecta. Es la responsabilidad de todas y todos que la normativa familiar siga este derrotero que nos ha señalado la Constitución y podamos entonces construir un Código de Familia para todas las personas, donde se vean reflejados todos, esta enorme diversidad y esta enorme pluralidad, sin nada que restrinja los derechos que están consagrados en nuestro texto constitucional.

Muchísimas gracias.

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO

Cabe colegir como elementos conclusivos: primero, la importancia o trascendencia que se haga de una codificación familiar tiene el estudio comparado, fíjense cuán importante ha sido escuchar el largo *iter* de Puerto Rico hacia su Código Civil del año 2020. Como otra enseñanza es que aún cualquier Código, por muy moderno que sea, siempre quedará crítica a lo que se legisla y siempre quedará un trecho, un camino por recorrer y que implicaría la necesidad continua de la actualización de las normas jurídicas y las del campo familiar por lo dinámico que resulta. Como tercer elemento conclusivo la de dar esa visión inclusiva, esa visión de pluralidad y del multiformismo de la composición familiar por parte de la Comisión que trabaja el proyecto del nuevo Código Familiar en Cuba. Como cuarto elemento, resaltar la necesidad de visibilizar los actores y modelos familiares que existen en la realidad.

La familia es una realidad sociológica preexistente al derecho y esos modelos familiares existen en nuestra realidad y, por lo tanto, el Código de las Familias debe ofrecer una fotografía de esos modelos familiares donde todos y todas sean incluidos y sean visibilizados. Otro aspecto significativo de estas charlas es la tendencia hacia la horizontalidad de las relaciones familiares, fíjense que digo tendencia hacia la horizontalidad, porque las relaciones sustentadas en el vínculo filial y las derivadas de la responsabilidad familiar siempre van a tener cierto giro de verticalidad. Pero la tendencia hoy es hacia la horizontalidad, hacia

una democratización del derecho de las familias y también hacia una autorregulación del derecho de las familias no solo en el ámbito del derecho patrimonial familiar, sino también el del otro gran bloque del derecho familiar que es el de naturaleza no patrimonial.

Estos ejes transversales nos llevan a repensar y sobre todo a socializar estos temas. Es importante, y esto lo he podido colegir de los comentarios que se han dado al margen de estas intervenciones, la necesidad de socializar, de visibilizar estas referencias de las y los profesores especialistas en el Derecho de las familias a la sociedad cubana. Es importante que la sociedad cubana se sensibilice. Se puede ganar un referendo en el ámbito del Derecho de las familias en la medida en que las personas logran sensibilizar los ejes temáticos que transversalizan el Código y en la misma medida en que cada una de las personas se ve visualizadas en esa gran madeja de relaciones jurídicas que se deriva del entramado de las relaciones intra familiares.

A todas y todos muchas gracias, nos queda mucho por hacer tanto en el campo de la técnica legislativa, pero sobre todo en el plano de la campaña comunicacional sobre el referendo hacia un nuevo Código de las familias, hacia un nuevo Código de los afectos.

IMÁGENES



Esther Vicente durante la presentación virtual del panel *Constitución, Códigos y Género*. 15 de mayo del 2021. Transmitido por Facebook Live mediante la página de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. <https://www.facebook.com/unjcuba/>

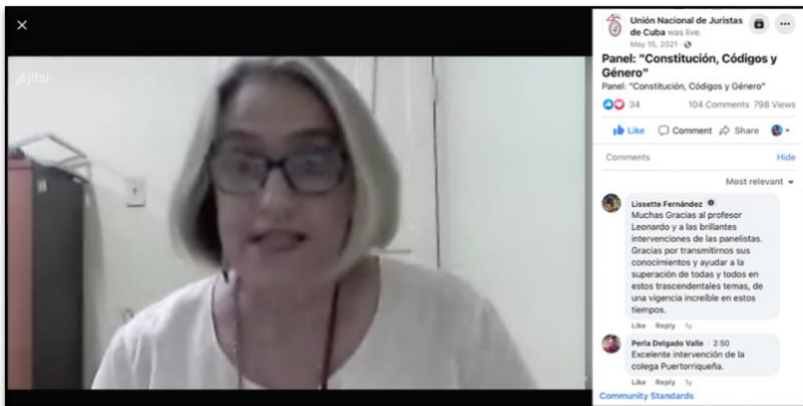


Yanira Reyes Gil durante la presentación virtual del panel *Constitución, Códigos y Género*. 15 de mayo del 2021. Transmitido por Facebook Live mediante la página de La Unión Nacional de Juristas de Cuba. <https://www.facebook.com/unjcuba/>



Yamila González Ferrer durante la presentación virtual del panel *Constitución, Códigos y Género*. 15 de mayo del 2021. Transmitido por Facebook Live mediante la página de La Unión Nacional de Juristas de Cuba.

<https://www.facebook.com/unjcuba/>



Ana María Álvarez Tabío durante la presentación virtual del panel *Constitución, Códigos y Género*. 15 de mayo del 2021. Transmitido por Facebook Live mediante la página de La Unión Nacional de Juristas de Cuba.

<https://www.facebook.com/unjcuba/>



Leonardo Pérez Gallardo durante la presentación virtual del panel *Constitución, Códigos y Género*. 15 de mayo del 2021. Transmitido por Facebook Live mediante la página de La Unión Nacional de Juristas de Cuba.
<https://www.facebook.com/unjcuba/>

II. PANEL HÍBRIDO: IV SEMINARIO INTERNACIONAL, DIÁLOGOS EN TORNO A LOS DERECHOS HUMANOS, IMPACTO DE LA CONSTITUCIÓN DE CUBA DE 2019 Y LA REVISIÓN DEL CÓDIGO DE FAMILIA

CONSTITUCIONES, CÓDIGOS Y DERECHOS HUMANOS EN LAS RELACIONES DE PAREJA Y LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

ESTHER VICENTE

Reciban un saludo cordial, amoroso y solidario desde Puerto Rico. Agradezco infinitamente a Yamila González, nuestra moderadora y a las organizaciones que han coordinado este evento por haber facilitado nuestra participación, aún en la distancia impuesta por los efectos de la Pandemia del Covid-19 que aún vivimos y a las demás integrantes del Panel. No tienen idea del número de gestiones que hicimos para tratar de conseguir boletos de avión a precio razonable que nos permitieran llegar a La Habana. Será en una próxima ocasión.

Mi presentación se enfocará en el vínculo entre los derechos humanos, las constituciones y los códigos en la configuración de las relaciones de pareja y la reproducción asistida en el Siglo XXI.

Introducción

En el ámbito de las relaciones familiares, en particular las relaciones de pareja y la reproducción asistida, los temas que resaltaré en esta presentación, inciden los derechos humanos a la dignidad humana, la igualdad, la intimidad, la autonomía personal y familiar y la prohibición del discrimen basado en el sexo, el género, la orientación sexual o la identidad de género. El impacto de las constituciones como norma predominante y de mayor jerarquía que incorpora estos derechos tiene que reflejarse necesariamente en la codificación de los derechos de las familias.

Uno de los derechos más importantes y fundamentales de la persona humana es el derecho a elegir formar y planificar una familia, a elegir tener o no tener hijas e hijos y a decidir el número y espaciamiento de estos de manera libre y dentro de un ambiente en el cual las leyes y las políticas públicas reconozcan la diversidad de las formas familiares, incluyendo aquellas no definidas por ascendencia o matrimonio.

Las familias de hoy son multiformes. Encontramos en nuestro entorno cotidiano familias que siguen el modelo de familia nuclear heterosexual constituida por la madre, el padre y los hijos e hijas; algunas constituidas mediante matrimonio y otras como unión de hecho. También encontramos la familia compuesta por una madre soltera que cría a sus hijos e hijas; la familia del padre soltero con niñas y niños pequeños; familias de dos hombres o dos mujeres que conviven como pareja solas/os o con hijos e hijas de uno/a o de ambos/as. Todas son familias que comparten espacio, amor, afecto, ilusiones, así como desilusiones, dolores, retos y sacrificios.

Los adelantos tecnológicos y el desarrollo de la ciencia médica también han abierto puertas a nuevas formas familiares generadas por la decisión de un hombre o una mujer de procrear sin contar con pareja. Cada vez más mujeres optan por la inseminación artificial y los hombres recurren a la maternidad subrogada para procrear utilizando su material genético sin necesidad de establecer una relación de pareja.

El proceso de creación y desarrollo de las normas jurídicas está inexorablemente atado a sucesos y eventos experimentados por las personas, los grupos y colectivos humanos, las sociedades, los países, las regiones y, en ocasiones, a eventos de impacto universal. La vida

cotidiana es a la vez espacio de ejercicio y puesta en práctica del Derecho y laboratorio en que se cuecen sus críticas, reclamos, avances y, también, sus retrocesos.

Aparte del derecho constitucional nacional los instrumentos de Derecho Internacional sobre los derechos humanos también han de informar las normas jurídicas en torno de las familias y el derecho de los hombres y de las mujeres, a casarse y fundar una familia, sin que este derecho pueda ser impedido ni prohibido por motivos de raza, la obligación de los estados de proveer protección a las familias y sus integrantes. Las relaciones de pareja – diversas y multiformes como se presentan en la vida cotidiana – son parte integral e inseparable de las familias.

La vinculación del derecho de las familias a los derechos humanos implica que los estados se comprometan con la protección de las familias y de los derechos fundamentales de sus integrantes, en particular los que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y, por ello, adquieren un rol dual. Por un lado, han de abstenerse de intervenciones de los poderes públicos y de entes privados en la esfera de la vida privada y familiar; y por el otro, han de garantizar los derechos fundamentales de los integrantes de las familias, frente a las intromisiones y violaciones que ejerzan sobre otros integrantes de la familia, las instituciones estatales o privadas y el entorno social.

Las relaciones de pareja

La naturaleza de las relaciones de pareja no es un aspecto de la vida social que puedan controlar las normas jurídicas constitucionales o codificadas. Las personas y los grupos sociales, con sus prácticas cotidianas, participan en la creación de las relaciones

sociales y constituyen con sus acciones formas de interactuar y necesidades que se atienden de manera individual y colectiva. El derecho constitucional, internacional y nacional siempre va en una carrera lenta y reactiva en la creación de las normas jurídicas para tratar de acotar las responsabilidades, los derechos y las garantías correspondientes. Y, no siempre alcanza atender todas las formas familiares de manera adecuada.

Utilizo el concepto relaciones de pareja porque permite incorporar todo tipo de relación basada en el afecto, la atracción sexual y erótico-afectivas. La naturaleza heterosexual del matrimonio, plasmada en la definición de la familia tradicionalmente codificada por siglos ha constituido una práctica de exclusión, la discriminatoria y violatoria de la igualdad, la dignidad y la libertad de quienes deciden establecer sus familias desde un marco de afectividad y solidaridad independientemente de la formalidad legalizada del matrimonio y de los mandatos heteronormativos.

La reivindicación del igual reconocimiento para las familias formadas por relaciones de pareja diversas – del mismo sexo, fuera de matrimonio – está intrínsecamente atada a la igualdad y la libertad. Desde esta perspectiva se apoya una agenda de diversidad familiar que no está necesariamente centrada en el matrimonio. El reconocimiento expreso de otras formas de organización familiar como lo son las parejas que no prestan su consentimiento expreso y libre ante el registro civil para formalizar el vínculo, pero que también están fundamentadas por el afecto y el proyecto de vida en común, requiere que el texto constitucional defina el concepto de familia de manera amplia y diversa para que cualquier propuesta infraconstitucional, como

lo son los códigos y las leyes especiales, pueda ampliar la protección a las familias en consonancia con la noción sociológica y, por lo tanto, eminentemente dinámica y versátil de las formas familiares.

Las parejas no casadas, del mismo o diferente sexo han logrado el reconocimiento jurisprudencial de determinados derechos fundados en su admisión como familia y su consecuente protección, corresponde al Estado reconocerles los derechos humanos a la igualdad, la libertad y la dignidad en las fuentes legislativa. Ello, por supuesto, ha generado cuestionamientos, tales como:

- ¿Qué derechos deben reconocerse a las parejas, estén o no casadas?
- ¿Cuál es la diferencia entre quienes están casados y los que conforman una unión de convivencia o una pareja de hecho?

La respuesta es sencilla; conforme a los derechos humanos. Los derechos o efectos jurídicos de las relaciones de pareja deben ser iguales a los que se proveen a la relación matrimonial:

- el deber de contribución de ambos convivientes
- la responsabilidad solidaria frente a terceros acreedores
- la necesidad de contar con el asentimiento del otro conviviente para actos de disposición del hogar familiar y a pactar un régimen económico de conformidad con las opciones que se proveen a los cónyuges
- la posibilidad de solicitar la atribución del hogar familiar tras la ruptura de la unión a favor del

conviviente vulnerable, o permanecer en la vivienda ante el fallecimiento del conviviente

- el derecho a heredar en igualdad de condiciones en que heredan los cónyuges y
- solicitar compensación económica aquel conviviente que tras la ruptura de la unión ha sufrido un desequilibrio económico a causa de la relación de pareja
- el derecho a recibir protección frente a actos de violencia en la pareja en igualdad de condiciones que la recibida por los cónyuges.

Estos son solo algunos ejemplos, aparte de estos, los convivientes ejercen la más amplia autonomía de la voluntad para pactar el funcionamiento de su proyecto de vida en común de conformidad con el orden público, el principio de igualdad y el respeto a los derechos fundamentales de cualesquiera de los integrantes de la pareja.

Desde mi perspectiva el hecho de que una pareja no preste el consentimiento frente a las autoridades a las que el Estado le ha conferido la capacidad para casar, no debe implicar desigualdad frente a las que se adhieren al matrimonio legal.

La reproducción por subrogación

La protección constitucional e internacional de los derechos a la dignidad, la intimidad, la libertad, incluida la libertad de contratación, sirven de soporte al reconocimiento y la protección de la reproducción por subrogación. Existe una constante confusión en el uso de los términos asociados a este tema. El uso común del lenguaje ha llevado a que la forma de referirse al mismo no sea la más adecuada. En ocasiones se confunde el

significado de “gestación por subrogación” y se utilizan conceptos como “maternidad subrogada”, “vientre de alquiler” o “arrendamiento de útero”.

La gestación involucra por completo a la persona gestante incluyendo tanto su cuerpo como sus emociones durante el periodo del embarazo. La gestación por subrogación va más allá de la variante comercial, sino que ocurre casos de gestación por subrogación solidaria o altruista, en los que no media una contraprestación pecuniaria. El concepto “vientre de alquiler” intenta deshumanizar esta técnica de reproducción asistida y cosifica el cuerpo de la persona gestante. De otra parte, el concepto “maternidad subrogada” conlleva significados que van más allá de la función de la persona gestante, que se limita únicamente al proceso gestacional que no pretende sustituir o reemplazar a la madre intencional, quien sin haber gestado ejercerá como madre.

En la literatura se distingue entre la gestación por subrogación tradicional y la gestacional. En la gestacional, la persona gestante solamente recibe el embrión y lo gesta para cumplir el deseo de la madre legal, quien se hará cargo de tal bebé y será entregado luego del nacimiento. En este caso, la forma originaria y más sencilla de fijar la filiación de un ser humano, consistía en equiparar la relación biológica con la genética. Sin embargo, el elemento biológico, al que se le dio un rol preponderante a la hora de determinar la filiación, ya no es el único componente que debe considerarse para decidir quién es padre o madre de un hijo. Al igual que ocurre con la adopción, en la gestación subrogada gestacional en la cual el elemento volitivo deberá primar, cuando lo genético o lo biológico no goce

del rol protagónico que ha tenido en la determinación de la filiación.

El tener el mismo ADN que una persona no genera necesariamente una familia. Tal categoría la confiere la responsabilidad que se decide tomar, para formar parte de la vida de una criatura, cuidándola y amándola de manera constante en el tiempo. Así, la doctrina ha señalado que la filiación corresponde a quien desea ser padre/madre, a quien quiere llevar un proyecto parental, porque así lo ha consentido.

Entiendo que el criterio a utilizar para determinar la filiación de quienes nacen producto de la gestación por subrogación debe ser siempre el elemento volitivo. Este elemento debe primar también en situaciones de una inseminación artificial en la que se utilice el material de un o una donante anónima. Este acercamiento garantiza el derecho a la autonomía de la persona gestante y reconoce su capacidad para decidir libremente si quiere someterse a lo que sería la “disposición de su cuerpo”. Además, en respeto a la autonomía de la voluntad y la contratación la persona gestante y la madre o padre intencional deben poder contratar la prestación de este servicio y una remuneración adecuada. Un argumento que se ha utilizado en contra de esta práctica es que es violatoria de la dignidad humana de la persona gestante y de la criatura nacida tras el procedimiento. Nada más lejos de la verdad, realmente esta práctica se realiza con el consentimiento de la persona gestante y reconoce su autonomía y libertad.

Además, este es un medio contemporáneo que permite hacer realidad el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el ejercicio de toda persona a fundar una familia, al libre desarrollo de la personalidad y el

derecho a procrear. Así se evita la exclusión de los varones solteros y las parejas de dos varones quienes en contraposición con una mujer soltera o una pareja de mujeres no podrían tener prole con un vínculo genético directo.

En junio de 2020 la Asamblea Legislativa de Puerto Rico aprobó una ley para establecer un nuevo Código Civil, que en nuestro país incorpora las normas sobre el derecho de las familias. El Artículo 567 dispone “El parto determina la maternidad, excepto en caso 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.”

Nótese el concepto utilizado, maternidad subrogada y la ausencia de lenguaje inclusivo. Además, la limitación que impone: que no se haya utilizado material genético de la mujer gestante y que desde un principio su intención original fuera llevar el embarazo a término para otra persona. Se tienen que cumplir ambas condiciones para que no se le presuma madre. Aunque el código menciona la maternidad subrogada, no incluye disposiciones adicionales sobre la reglamentación de la práctica de la gestación por subrogación. De nuevo se deja en manos de la judicatura atender las consecuencias que de ello se deriven. Aquí un claro ejemplo de cómo el derecho siempre discurre a una distancia considerable de los desarrollos científicos y de las realidades generadas por la convivencia social.

Muchas gracias. Paso la palabra a la Dra. Yanira Reyes Gil.

PERSPECTIVAS REGIONALES E INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, LA SEXUALIDAD Y LAS RELACIONES FAMILIARES

YANIRA REYES GIL

Introducción – Sobre los derechos humanos y su importancia en los códigos y constituciones (derecho interno)

Algunos países tienen normativas de incorporación automática de los derechos humanos y normativas internacionales a su ordenamiento jurídico. Esto implica que el Estado asume voluntariamente las obligaciones que reconocen a nivel parlamentario internacional. Hay muchos otros países, que requieren de alguna gestión estatal para que opere esa incorporación. Y finalmente hay países que, aunque firman y reconocen esos tratados e instrumentos oficialmente, no incorporan los mismos en los ordenamientos internos. Esto provoca un desfase en el reconocimiento de derechos a nivel regional e internacional. Y en definitiva les resta eficacia a estos derechos. Lo que coloca en situación de desventaja e indefensión a sectores ya vulnerables.

Esta incorporación de derechos humanos puede y debe darse a varios niveles. En particular mediante normas constitucionales generales de incorporación. Un ejemplo claro de esto es la Constitución de Bolivia que estableció una serie de disposiciones, dando relevancia al cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Particularmente, entre estas disposiciones destacan, por un lado, la *aplicación*

preferente de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre la propia Constitución y, por otro lado, su incorporación al bloque de constitucionalidad. Las disposiciones constitucionales, al respecto, son las siguientes:

- **Artículo 13**

IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

- **Artículo 256** (que reitera la norma general mencionada anteriormente)

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

- **Artículo 410**

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición

normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos la constitución se perfila como la norma suprema, implicando que sus disposiciones no solo organizan el Estado, sino que establece sus obligaciones con respecto a los individuos que integran la comunidad o territorio. Por tal razón, los derechos constitucionales vinculan al Estado, la sociedad y las personas. Se convierte en norma y meta en la medida en que sus disposiciones obligan y declaran idearios de lo que aspira el país en términos de la concepción que tenga de democracia.

Por lo que resultaría lógico que los países integraran aquello a lo que se obligan voluntariamente a nivel internacional. Esto es particularmente importante con respecto a los derechos humanos en la medida en que los entendemos independientes del reconocimiento nacional y de una naturaleza supranacional. A su vez, estos derechos así reconocidos a nivel constitucional deberán impregnar todas las áreas del derecho interno: civil, penal, administrativo. Y se hacen particularmente importantes para tratar materias de derechos de comunidades vulnerables como las mujeres, niñez, viejos y viejas, personas con diversidad funcional, pobres, inmigrantes y personas de la comunidad LGBTTIQ+.

Derechos humanos – Discusión general

Los derechos humanos:

- Son **atributos y derechos de toda persona e inherentes a su dignidad**, que

el Estado está en el deber de respetar, garantizar y satisfacer.

- Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder (especialmente el Estado).
- Son los derechos más fundamentales de la persona.
- Son la suma de derechos individuales y colectivos establecidos nacional e internacionalmente.
- No reconocen distinción alguna de nacionalidad, sexo, origen nacional o étnico, color, religión o cualquier otra condición.
- Tienen las siguientes características:
 - Universales
 - Inherentes a todos los seres humanos
 - Interrelacionados, interdependientes e indivisibles
 - Inalienables
 - Igualdad y no discriminación en su aplicación
 - Reconocidos por el derecho nacional y el derecho internacional

Los estados asumen responsabilidades específicas con respecto a los derechos humanos que reconocen en virtud de tratados o documentos internacionales. Hay una responsabilidad negativa (no violentar derechos) y una responsabilidad positiva (garantizar los derechos). La responsabilidad de los estados con respecto a los derechos humanos es:

- Respetar los derechos humanos
 - No interferir en ciertas áreas específicas de la vida individual.
- Garantizar los derechos humanos

- Adoptar las medidas necesarias para lograr la plena satisfacción de las necesidades esenciales.
- Asegurar la prestación de determinados servicios.

La dignidad como derecho rector

La dignidad se reconoce como derecho rector y primordial de todos los derechos humanos. A pesar de ser una idea de larga tradición, el reconocimiento jurídico de la dignidad personal no se produjo hasta pasada la Segunda Guerra Mundial, con la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en 1948. Los atropellos y violencias sufridos por numerosos grupos de la población durante la guerra y los años anteriores a ella motivaron el reconocimiento individual en las víctimas de la existencia de algo que no les podían robar: la dignidad. Este reconocimiento, experimentado por numerosas personas al mismo tiempo, generó tras la guerra un movimiento social a favor del reconocimiento jurídico de la idea de dignidad, con la esperanza de que episodios como los sufridos no volvieran a repetirse. La Declaración Universal de Derechos Humanos invoca en su Preámbulo la «dignidad intrínseca (...) de todos los miembros de la familia humana», para luego afirmar que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos» (artículo 1º).

Carta de las Naciones Unidas: Preámbulo: NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS

- a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles

- a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas

Este es un derecho que se tiene por el mero hecho de ser persona. La Constitución no lo otorga, solo lo reconoce. Por lo tanto, cualquier acción que tenga como consecuencia que a una persona se le humille, se degrade o no se trate con respeto, será en violación de su dignidad. Este derecho se reconoce como “piedra angular de los demás derechos”. Dice el jurista puertorriqueño Farinacci con respecto a la interacción de la dignidad con el resto de los derechos en la Constitución de PR: “Precisamente por tratarse de la piedra angular de nuestro ordenamiento constitucional, esta disposición tiene un vínculo normativo con el resto de la carta de derechos en su totalidad. Es decir, todas las demás disposiciones de la carta de derechos quedan supeditadas a la cláusula de la dignidad humana”. (Farinacci, 2021, p. 34-35)

Derechos sexuales y reproductivos

Los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos que están fundamentados en varias fuentes de derecho internacional como tratados de derechos humanos, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); otros instrumentos internacionales de las Naciones Unidas (ONU), como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1979); la Convención de Derechos del Niño (1989); el Estatuto de Roma de la

Corte Penal Internacional (1998); la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965); entre otros. Además, se fundamentan en documentos adoptados por la ONU y en documentos de organizaciones internacionales.

Los Derechos sexuales y reproductivos reconocidos incluyen:

- **Derecho a la libertad** (orientación sexual, identidad y expresión de género, trabajo sexual, prohibición de esterilización involuntaria y derechos reproductivos, autonomía del cuerpo, aborto, tener o no tener hijos, entre otros).
- **Derecho a la integridad física y a una vida libre de violencia** (violencia sexual, matrimonio infantil, matrimonio forzado, violencia basada en género, mutilación genital femenina, cirugías de reasignación de sexo sin consentimiento de menores, asesinatos de honor).
- **Derecho a la igualdad y a la no discriminación** (equidad de género, acceso a la información, educación y servicios de salud sexual y reproductiva, incluido el aborto seguro, derecho a la no discriminación a personas que viven con el VIH o SIDA, derecho de las personas transgénero a cambiar el nombre y el género o sexo en sus documentos de identidad, derecho de las personas intersex a decidir por sí mismas su identidad de género).
- **Derecho a la salud** (acceso a la información, educación y servicios de salud sexual y reproductiva, incluido el aborto seguro, tratamiento de fecundidad y reproducción asistida; prevención, tratamiento y atención del VIH, incluida la consejería y prueba voluntaria y

confidencial, servicios de salud para persona que viven con VIH, acceso a servicios de salud para las personas transgénero e intersex, acceso a los tratamientos, medicamentos y a los adelantos tecnológicos).

- **Derecho a la educación** (un currículo escolar y universitario que incorpore la perspectiva de género en todas las asignaturas, educación integral en sexualidad basada en derechos y con perspectiva de género, derecho de adolescentes a la información, educación y servicios de salud sexual y reproductiva).

Estado de los derechos sexuales y reproductivos en la región: es necesario hacer una mirada al estado de algunos de estos derechos en nuestra región.

Aborto

Los países o territorios de América Latina que permiten abortar sin condiciones en las primeras semanas de gestación, según el plazo establecido por sus leyes, son:

- **Uruguay**
- **Cuba**
- **Guyana**
- **Guyana Francesa**
- **Puerto Rico**

La prohibición sin excepciones de la interrupción involuntaria del embarazo está prevista en los códigos penales de:

- **El Salvador**
- **Honduras**

- **Nicaragua**
- **República Dominicana**
- **Haití**
- **Paraguay, Venezuela, Guatemala, Perú y Costa Rica** tienen algunas de las legislaciones más restrictivas y solo despenalizan el aborto en caso de que la vida o la salud de la embarazada corra peligro.
- El resto, agregan causales que van más allá del peligro de muerte o amenaza a la salud de la madre, aunque también hay matices.
- Algunos países, como **Chile, Colombia y Brasil** incluyen también en sus códigos penales las variables de violación e inviabilidad del feto.
- Además de las anteriores, en **Bolivia** se incluye la causal de incesto y, en el caso de **Belice**, los factores socioeconómicos.
- En **Ecuador** el aborto en tres causales: amenaza la vida o la salud de la mujer, inviabilidad del feto y violación a la mujer.

Matrimonio igualitario

El primer país latinoamericano que legalizó el matrimonio igualitario en todo su territorio fue Argentina, con la promulgación de la Ley de matrimonio igualitario el 21 de julio de 2010. A Argentina le siguieron Uruguay y Brasil en 2013. Los primeros matrimonios entre personas del mismo sexo en México también se llevaron a cabo en 2010, pero en ese entonces solo era legal en la Ciudad de México.

El primer país centroamericano que legalizó los matrimonios entre personas del mismo sexo fue Costa Rica en mayo de 2020. En Ecuador el matrimonio entre personas del mismo sexo se legalizó el 12 de junio de 2019 mediante dos sentencias del Tribunal Constitucional. En Uruguay en el año 2013 se aprobó la Ley de matrimonio igualitario que redefinió el matrimonio como la unión de dos personas "de distinto o mismo sexo". En septiembre de 2019 se presentó un proyecto de ley para permitir que les ciudadanos extranjeros LGBT se casen en el país.

En Puerto Rico después de la decisión del Tribunal Supremo de EEUU en 2015 Obergefell v. Hodges, se celebraron los primeros matrimonios entre personas del mismo sexo. Luego el Código Civil de 2020 lo incorporó.

Belice, Bolivia, Cuba, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela no tienen figura legal para matrimonios entre personas del mismo sexo.

Paraguay, en el artículo 140 de su Código Civil prohíbe de forma explícita el matrimonio para las personas del mismo sexo.

Discriminación

Cuatro países latinoamericanos han incorporado parcialmente derechos para la comunidad LGBTTIQ+ a sus constituciones. Estos son: Ecuador (el segundo a nivel mundial, 2003), Bolivia, Cuba y México. Brasil (1989), Bolivia (2010), Chile (2012), Colombia (2011), Cuba (2019), México (2011), Perú (2017), y Uruguay (2004) los cuentan con una amplia protección jurídica contra la discriminación basada en la orientación sexual. Por otro lado, Venezuela, México y Paraguay no tienen

el agravante de “crímenes de odio” para catalogar los delitos de odio contra la población transgénero y homosexual.

Adopción

Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica y Uruguay reconocen la adopción conjunta por parejas del mismo sexo, así como la adopción del hijo o hija del cónyuge. En la mayoría de los países la adopción homoparental está prohibida o limitada, constituyendo un acto de discriminación estatal. También en Puerto Rico se modificó el Código Civil (2020), consolidando el derecho a la adopción independientemente de la orientación sexual.

Tortura

Sólo dos países, Brasil y Ecuador, tienen regulación expresa contra las mal llamadas “terapias de reconversión” (referencia a cualquier esfuerzo sostenido para modificar la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género de una persona). En Puerto Rico se intentó prohibir mediante legislación, pero no fue exitoso.

Identidad

Las medidas para proteger la identidad autopercebida, tuvieron una amplia aceptación en la región, si bien las primeras fueron las de Panamá (2006), Uruguay (2009) y Brasil (2009). En 2012 Argentina sancionó una ley de identidad de género que marca la vanguardia de reconocimiento ciudadano a la comunidad trans. Posteriormente le siguieron Colombia (2015), Bolivia (2016), Ecuador (2016), Perú (2016) y Chile (2018).

Criminalización de la diversidad sexual

América Central y el Caribe es la zona con mayor criminalización de la diversidad sexual de la región. Las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo son permitidas por ley en la mayoría de países latinoamericanos, en nueve Estados caribeños aún existe legislación que las considera como un delito. Este es el caso de Jamaica, Barbados, Guyana, San Vicente y las Granadinas, Dominica y San Cristóbal y Nieves, todos ellos con leyes vigentes que tipifican a las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo bajo los delitos de "sodomía" o "indecencia grave", mientras que la legislación de Granada lo hace bajo la denominación de "acto contra natura". Curiosamente, Antigua y Barbuda y Santa Lucía sólo consideran ilegales las relaciones homosexuales entre varones.

En República Dominicana, aunque los actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo en privado son legales para la población en general, el artículo 210 del Código de Justicia Policial (1966) sigue prohibiendo la sodomía (definida como un "acto sexual entre personas del mismo sexo") entre los miembros de las fuerzas policiales. En Venezuela los actos sexuales entre personas del mismo sexo siguen estando penalizados en el ejército en virtud del artículo 565 del Código de Justicia Militar, que prohíbe los "actos sexuales contra natura".

Protección constitucional contra la discriminación basada en la orientación sexual

Los siguientes países tienen un reconocimiento de la orientación sexual en sus constituciones: Bolivia (2009), Cuba (2019), Ecuador (1998), México (2011).

La perspectiva de género en el avance de derechos para la comunidad LGBTTIQ+

El informe de la CELAG de diciembre de 2021 “*Los derechos LGBTI+ en América Latina*” identifica la inserción de mujeres como jefas de estado con perspectiva de género en el avance de estos derechos:

- En Argentina, durante el mandato de Cristina Fernández se reconocieron 9 de los 10 derechos LGBTI+.
- En Brasil, bajo la gestión de Dilma Rousseff, se aprobaron 7 de los 11 derechos que tiene este país.
- Finalmente, en Chile, con Michell Bachelet, se reconoció 2 de los 3 derechos reconocidos.

Conclusión

Mucho que hacer en nuestra región. Hay que reformar y constitucionalizar los derechos humanos, particularmente para proteger a las poblaciones vulnerables. Hay que aprovechar momentos de reforma para solidificar la responsabilidad del estado con nosotres.

DESAFÍOS DE LA INTERSEXUALIDAD A LA REGLAMENTACIÓN DE LAS RELACIONES FAMILIARES Y EL MATRIMONIO

PATRICIA OTÓN OLIVIERI

Hace poco más de un año, en octubre de 2020, treinta y cinco (35) Estados de todas las regiones del mundo pidieron al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que proteja urgentemente a las personas intersex en su autonomía corporal y su derecho a la salud. Estos países fueron: Albania, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Chipre, Costa Rica, Dinamarca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, India, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, México, Nueva Zelanda, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Portugal, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia y Uruguay. Se instó a los gobiernos a investigar las violaciones a los derechos humanos y los abusos contra las personas intersex; asegurar las responsabilidades; revertir leyes discriminatorias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso. Unas treinta y tres (33) organizaciones de la sociedad civil instaron a los Estados a adoptar nuevas medidas para proteger la autonomía de las personas intersex; los derechos a la salud; a la integridad física y mental; a vivir libres de violencia; libres de prácticas perjudiciales y a no sufrir torturas ni malos tratos.

En junio de 2021, el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, presentó al Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones

Unidas su informe titulado *El derecho de la Inclusión*. En este reconoció “la fuerza gravitatoria de las construcciones binarias de género, y las expectativas de género resultantes” como detonante de la situación de las personas intersex que “sufren los perjuicios derivados de intentos o acciones que pretenden encasillarlas a la fuerza en categorías de sexo que no se corresponden con su experiencia vital”. También reconoció que “[e]stas vulneraciones suelen conllevar torturas y malos tratos [y que] los intentos de reconocer a las personas intersex en los sistemas de clasificación por sexo y género con frecuencia no han logrado establecer adecuadamente los marcos legales y sociales necesarios para reconocer apropiadamente su condición”.

Además, en ese informe también se señalaron las situaciones que enfrentan bebés, menores y adolescentes en todo el mundo que son sometidos a cirugías, tratamientos hormonales y otros procedimientos innecesarios desde el punto de vista médico, en un intento de modificar por la fuerza su apariencia o desarrollo físico para que se ajuste a las expectativas sociales sobre los cuerpos femeninos y masculinos. Se alude a los estereotipos dañinos, el estigma, los tabúes y la patologización de la intersexualidad y que los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y de la región han pedido a los Estados que “*protejan el derecho a la integridad y la autonomía corporales, y a la libre determinación de los niños intersexuales*”.

Los procedimientos quirúrgicos y tratamientos médicos a los que se someten menores intersex suelen ser irreversibles y pueden provocar un gran sufrimiento físico y psíquico a largo plazo. Entre otros, se han

manifestado a favor de ponerle fin a esta práctica el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y los titulares de mandatos de los procedimientos especiales sobre el derecho a la salud y sobre la tortura.

Con este trasfondo abordamos los desafíos de la intersexualidad a la reglamentación de las relaciones familiares y el matrimonio.

Las personas intersex nacen con características sexuales diversas (incluidos los genitales, las gónadas y los patrones cromosómicos) que no corresponden con las nociones típicas binarias de los cuerpos masculinos o femeninos. Aproximadamente el 1.7% de la población mundial nace con tales características. Sin embargo, debido a que sus cuerpos son considerados diferentes o con “genitalia ambigua”, infantes intersex son sometidos a cirugías de reasignación de sexo y múltiples intervenciones médicas durante sus vidas. Muchas de estas intervenciones en personas intersex son procedimientos médicamente innecesarios, llevados a cabo en un intento de cambiar su apariencia para estar en línea con las expectativas sociales de género de los cuerpos masculinos y femeninos, sin el consentimiento pleno e informado de las personas intersex. A menudo el sexo asignado a infantes y mantenido a través de múltiples intervenciones corporales y tratamientos hormonales a través de sus vidas no corresponde a su identidad de género.

Como parte del derecho a la libertad las personas intersex tienen derecho a la autonomía sobre sus cuerpos. Las llamadas cirugías de reasignación de sexo para infantes que nacen con lo que la medicina diagnóstica “genitalia ambigua” o desorden del desarrollo sexual, etiquetas que las personas intersex

rechazan, deben ser prohibidas mediante legislación especial o en los códigos, hasta tanto las personas, de acuerdo con su capacidad evolutiva, puedan ejercer su derecho de consentir o no a estas. Por supuesto que cabe la excepción a los limitados casos en los que dichas cirugías se requieran para salvar la vida o proteger la salud de infantes.

Las personas intersex, al igual que las personas transgénero, tienen derecho al reconocimiento de su identidad y expresión de género en los documentos oficiales de sus países. Esto implica el derecho a que se provea un procedimiento para el cambio de sexo o género en sus certificados de nacimiento sin que sea necesario exigir que la persona presente evidencia de que se haya realizado un cambio quirúrgico de su genitalia.

Como parte de sus derechos sexuales, las personas intersex tienen derecho a que se provea una clasificación no-binaria del sexo o género apartada del binomio masculino-femenino a la fecha de su nacimiento. Una vez la persona intersex defina su identidad de género tiene derecho a que se cambien sus documentos oficiales para que refleje dicha identidad. Es importante que el cambio se lleve a cabo de manera que en los documentos no quede marca o reflejo indicativo del sexo o género anterior. Basta ya de la práctica de las tachaduras para que se continúe identificando a la persona que ha asumido una identidad de género (o sexo) distinta a la asignada al nacer.

Los desafíos que plantea la intersexualidad a la reglamentación de las relaciones familiares y el matrimonio junto a algunas alternativas se resumen, a continuación:

1. Que pueda proveerse una clasificación de sexo o género fuera del binomio femenino-masculino que sea no binaria en los certificados de nacimiento. En algunos países como Malta y Alemania desde el 2013, se utiliza dejar en blanco o que no conste el sexo en los documentos oficiales. Más recientemente en Alemania se añadió la categoría 'diverso' (*divers*). En Australia desde el 2013 se provee la opción del uso de una X. Argentina desde el 2012 reconoció mediante legislación el derecho a la identidad de género y este año puso en vigor el uso de la opción de la X en los documentos de identidad emitidos por el país, como los pasaportes. Esta opción de la X se ha adoptado en otros países como Canadá, India, Nueva Zelanda y recientemente Estados Unidos adoptó la X en los pasaportes de las personas intersex que lo soliciten. Esta alternativa del uso de la X, aunque contribuye a visibilizar a las personas fuera del binomio, no ha tenido la aceptación de muchas personas intersex, según se documenta en los escritos de los grupos defensores de personas intersex en diversos países. Sin embargo, cabe la posibilidad de considerar añadir las clasificaciones de Intersex y No Binaria. Esta clasificación No Binaria permitiría que personas que no desean identificarse en ninguna categoría del binomio ni en la categoría Intersex, puedan escoger esa opción como su identidad de género.
2. Que los documentos de identidad, emitidos por el Estado, al igual que instituciones

gubernamentales y no gubernamentales eliminen de la tarjetas o *carnets* de identificación la clasificación por sexo o género o la amplíen para incluir a las personas intersex y no binarias. Pueden utilizarse estas clasificaciones en lugar de la X que han adoptado algunos países, como indicado antes para las personas intersex.

3. Que se amplíe la institución del matrimonio para que permita el matrimonio entre personas del mismo sexo, incluyendo a las personas no binarias. Se debe eliminar el requisito de que el matrimonio sea solamente para parejas heterosexuales. De lo contrario, se estaría excluyendo a las personas intersex y a las personas no binarias.
4. Que el consentimiento parental, que generalmente se exige para cualquier intervención o tratamiento médico se amplíe para que se reconozca la necesidad de que las personas menores de edad intersex participen de las decisiones sobre sus cuerpos y provean su consentimiento. Esto, naturalmente de acuerdo con su madurez y capacidad evolutiva. Por ejemplo, en Colombia se ha reconocido que a partir de los 5 años las personas menores de edad intersex ya han desarrollado su identidad de género y se requiere su consentimiento para intervenciones en sus cuerpos. Siempre debe explorarse la posposición de cirugías de reasignación de sexo, en la medida en que no se requiera este tipo de cirugía para salvaguardar su vida.

5. La intersexualidad presenta retos a la noción de crianza de recién nacidos y menores intersex. Se necesita educar a las familias y a la comunidad para proveerles herramientas para responder a la presión social de ocultar o estigmatizar el nacimiento de un infante intersex.
6. La aplicación de los principios de bioética de respeto a la autonomía y beneficencia de la persona intersex deben guiar los diagnósticos y tratamientos de la intersexualidad. Solamente se deben autorizar intervenciones quirúrgicas en infantes intersex cuando sus vidas estén en riesgo, como indicado antes, (por ejemplo, la hiperplasia adrenal congénita o las hipospadias). Debe siempre procurarse su integridad corporal y preservación de sus gónadas para evitar esterilizaciones y cirugías innecesarias.
7. Finalmente, y no menos importante, la intersexualidad reta el modelo médico tradicional que ha justificado durante décadas la necesidad de intervención con el cuerpo intersex para la clasificación binaria mediante teorías que no se sostienen hoy día. Los sistemas de derecho de nuestros países tienen dos alternativas: o continúan perpetuando las prácticas médicas innecesarias e invisibilizan el cuerpo intersex o contribuyen a hacerle justicia a las personas intersex, las visibilizan y reconocen que los derechos humanos les aplican.

Los códigos o las leyes especiales deben evitar la invisibilización de las personas intersex. Debe evitarse la

perpetuación de la masculinización de las figuras jurídicas que no representan a todas las personas. Ese uso de las figuras jurídicas en masculino es reflejo de la perpetuación del patriarcado en la formulación de legislación y de políticas públicas. Recordemos el poder del significado de las palabras, tradicionalmente utilizadas para excluir a las mujeres y hoy día extendido a la exclusión de otras identidades de género. Esa masculinización del derecho también proyecta un enfoque religioso fundamentado en una teoría de inmutabilidad del sexo o del género y se utiliza para mantener la invisibilización de las personas intersex y de otras personas género-diversas. En pleno Siglo XXI lo recomendable es el uso del lenguaje inclusivo en los códigos y las leyes.

Por estos desafíos, los códigos civiles y otra legislación deben ser elaborados desde una perspectiva de género en la que se reconozcan la igualdad y equidad de derechos para todas las personas; que se protejan los derechos humanos de todas, todos y todes. Deben ser formulados para que no se excluya la identidad de género; la expresión de género y como parte de los derechos esenciales se incluya el derecho a la protección contra el discrimen por razón de género; el derecho al nombre y al género o sexo de todas las personas por igual, que son parte de los derechos sexuales de las personas. Cuba, en el artículo 42 de la Constitución de 2019, reconoce la protección contra el discrimen, entre otras por sexo, género, orientación sexual, identidad de género y reconoce como valor supremo la dignidad humana (artículo 40), además del reconocimiento de varios derechos pertinentes al tema en el Capítulo II.

Debe reconocerse también el derecho al cambio de nombre y de sexo o género en las constancias del

Registro Demográfico para permitir el reconocimiento pleno de las personas intersex. Es importante cuidar que no se invisibilicen a las personas intersex porque esto es parte de la protección de los derechos humanos de todas las personas.

Como se indicó antes, el derecho comparado internacional ofrece opciones de atención a los retos o desafíos de la intersexualidad. Debe considerarse la inclusión de otras alternativas de identificación del sexo o género que se aparten del binomio femenino-masculino, como las de Intersex y No Binaria para que no solo se reconozca a las personas intersex desde su nacimiento, sino que permita cambiar el paradigma de la práctica médica y social de clasificar a las personas solamente como hombres o mujeres. Aprobemos legislación y códigos en nuestros países que reconozcan la diversidad y la pluralidad de nuestros cuerpos y nuestras identidades de género y que garantice todos los derechos para todas las personas.

Muchas gracias por la invitación y por su atención.

EN BUSCA DE LA IGUALDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO FAMILIAR CUBANO

YAMILA GONZÁLEZ FERRER

Constituye una realidad que el Código de Familia cubano ha contribuido al cambio de paradigma de las relaciones de género a lo interno de las familias cubanas y ello ha incidido definitivamente en el avance de las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad.¹ Empero, a 44 años de vigencia, puede asegurarse que más allá de estos logros, la igualdad de género todavía es una quimera en la vida cotidiana de las familias cubanas;² por ello se hace necesario realizar un análisis crítico de sus preceptos y de la práctica jurídica que le acompañan, para evaluar cómo puede superarse lo alcanzado con un nuevo texto que responda a las necesidades y exigencias de los tiempos actuales.

Para detectar las brechas de género en este texto legal debe partirse de una valoración del nuevo texto constitucional aprobado por referéndum popular el 24 de febrero de 2019 y proclamado el 10 de abril de ese propio año. Constituye este nuevo texto el referente indispensable del nuevo Código en materia familiar, toda vez que supera lo ya alcanzado en la Constitución de 1976 y amplía la gama de derechos y garantías ciudadanas. En este sentido, el contenido de la igualdad como derecho, principio y valor social se potencia y enriquece, lo que ha de traducirse en leyes posteriores que lo desarrollen.³

La Carta Magna dedica el artículo 13 a establecer los fines esenciales del Estado cubano, de los que caben destacar los objetivos de *“garantizar la igualdad*

efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos” (inciso d), *“obtener mayores niveles de equidad y justicia social”* (inciso e) y *“garantizar la dignidad plena de las personas y su desarrollo integral”* (inciso f); postulados que se desarrollan de manera particular en el Título V “Derechos, deberes y garantías”. En este sentido, también es importante la ratificación expresa en el texto constitucional del carácter laico del Estado (artículo 15 y artículo 32. b).

El artículo 40 reconoce expresamente la dignidad humana como el pilar y el sustento de todos los derechos, como valor social básico y piedra angular de la existencia humana. El artículo 41 confirma la responsabilidad estatal de garantizar a las personas *“el goce y el ejercicio irrenunciable, imprescriptible, indivisible, universal e interdependiente de los derechos humanos en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación [...]”*.

El artículo 42 refrenda la igualdad ante la ley sin discriminación e incluye expresamente, de manera novedosa, el género, la orientación sexual, la identidad de género, la edad, la discapacidad, entre otras; el artículo 44 apunta a las medidas de acción afirmativa promotoras de la equidad, el artículo 45 establece los límites para el disfrute de los derechos, el artículo 47 evoca el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el artículo 48 el respeto a la intimidad personal y familiar, el artículo 90, inciso g, el deber de respetar los derechos ajenos, y por último, el capítulo dedicado a las garantías, en particular el artículo 99, con el derecho a reclamar ante los Tribunales ante vulneraciones de los derechos consagrados en la Constitución.

Con una visión holística de lo expuesto, en materia de igualdad de género y familia, varios elementos se pueden destacar de la Carta Magna vigente y que inciden en el rumbo a tomar por un nuevo Código cubano de las familias.

1. El artículo 43 se centra en la igualdad entre mujeres y hombres, lo que complementa el pronunciamiento expreso del artículo 42 – sobre la no discriminación por razón de sexo, género, orientación sexual e identidad de género– y constituye un más acabado reflejo del compromiso estatal por la igualdad de género, al expresar que particularmente fomentará el empoderamiento de las mujeres desde lo individual y social, así como que asegurará el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos y la protegerá de la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, creando los mecanismos para ello.
2. Un elemento de alta significación es el reconocimiento a los diversos tipos de familias, principio de pluralidad familiar (artículo 81). Con este término se abandona el concepto clásico de padre, madre e hijo y se recoge con esa denominación otros supuestos que rompen con la concepción tradicional. Es una expresión mucho más amplia de aceptación y respeto a la diversidad familiar existente en la sociedad.

El artículo 81 proclama el derecho de toda persona a constituir una familia, lo que significa avanzar en la concepción del derecho de todas las personas a la vida familiar sobre la

base de la diversidad y en armonía. Por ello reconoce la multiplicidad de formas, los vínculos por los que se constituyen, ya sea jurídicos o de hecho, el afecto como sustento de esas relaciones, la igualdad entre sus integrantes, la diversidad de fines y transparenta la voluntad política de protegerlas a todas por igual.

3. La formulación del artículo 82 expresa los elementos generales del concepto de matrimonio y rompe con la concepción tradicional de su valoración como forma principal y más importante de constituir una familia. Lo declara como institución social y jurídica, en tanto constituye una de las formas de organización de las familias y refiere sus tres aspectos esenciales: la expresión de voluntad, el principio de igualdad y la capacidad legal; y deja para la legislación especial (Código de las familias), su desarrollo integral.

Esa capacidad legal, que incluye la capacidad física (sexo y edad), la capacidad mental (que es la que permite brindar el consentimiento) y la ausencia de prohibiciones (por ejemplo, tener un matrimonio vigente, entre otras) debe y tiene que ser regulada en el Código de las familias, sobre la base del respeto absoluto a los principios y derechos que han sido refrendados en la Carta Magna.

En ese mismo sentido, incorpora el reconocimiento de otra institución de gran relevancia en la realidad cubana, que es la

unión de hecho, también a desarrollar por dicho Código. Se trata de dos de las formas de constituir familia con un impacto similar a nivel social, por lo que su invocación de manera conjunta en el texto constitucional le dota de particular relevancia.⁴

4. De igual forma, se incluye protección explícita a la paternidad junto a la maternidad (artículos 68 y 84) y ello –sin duda– contribuye significativamente a la responsabilidad compartida o corresponsabilidad en el ámbito familiar, lo que tiene un impacto positivo en la conciliación de la vida familiar y laboral.
5. El reconocimiento del derecho a una vida libre de violencia (artículos 43, 85 y 86, segundo párrafo) y el compromiso a enfrentarla ratifica la importancia de la prevención y potencia la responsabilidad del Estado en la implementación de normas jurídicas, políticas públicas y perfeccionamiento de los mecanismos de protección a las víctimas.
6. Por último, se dedican tres preceptos (86, 88 y 89) a los grupos históricamente vulnerables y que requieren de la mayor atención: niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad. Señalar a nivel constitucional la responsabilidad estatal y familiar de protección, atención, asistencia, así como las garantías para su inserción y participación social devienen elementos fundamentales de un proyecto social que encara una situación muy particular de baja fecundidad y un creciente envejecimiento poblacional.

Interpretar estos preceptos en su interrelación con otros fundamentales del texto constitucional, ayuda a comprender su carácter sistémico y la coherencia de la ley de leyes en lo atinente al principio de igualdad y no discriminación, así como su alcance para todas las personas y las familias, lo que ha de constituir guía de ineludible observancia en la elaboración de un nuevo Código de las familias. Por ello, los derroteros que deben guiar la elaboración de dicho Código siempre deben apuntar a la proyección constitucional.

2. Brechas de género en el Código de familia cubano

En líneas generales, desde una perspectiva de género y siguiendo la guía constitucional,⁵ el nuevo Código debe armonizarse con la CEDAW, la CDN y la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, de las cuales Cuba es signataria, e incorporar aspectos de las recomendaciones de carácter general y de las específicas realizadas a Cuba⁶ por los comités de expertos de estos órganos cuando el país ha rendido informes.

En ese sentido, la norma jurídica familiar debe tener en cuenta los resultados de numerosas investigaciones desarrolladas en el país por los centros e instituciones dedicadas al estudio de la familia cubana, lo que cobra mayor vigencia con la necesidad de impulsar la atención integral a los problemas de las familias cubanas, y proteger a sus miembros más vulnerables.

Transversalizar en todo el plexo normativo el reconocimiento y la protección a las diversas formas de organización familiar en plano de igualdad, contribuiría

a desmontar criterios jerárquicos, en los que –muchas veces– subyacen discriminaciones de género.

2.1. Lenguaje sexista vs. Lenguaje inclusivo

El tema del lenguaje sexista se ha pretendido reducir o simplificar⁷ en muchas ocasiones a la ridiculización del uso del “los” y el “las”, o de las repeticiones de palabras con las terminaciones o/os y a/as, lo que a juicio de quien suscribe, constituye muestra de esa expresión del sexismo que es la insensibilidad al género.⁸

La más simbólica impronta del androcentrismo como expresión del sexismo se puede ver en el lenguaje, pues mediante aquel no solo se definen los conceptos, los significados de las palabras y hasta de los gestos y la forma de expresarse y comunicarse en sociedad, sino que se construyen los valores positivos y negativos, así como los símbolos culturales. GREGORI TORADA señala:

“Las lenguas son un reflejo de la sociedad que las habla al mismo tiempo que sirve de instrumento de clasificación y de percepción de la realidad por esa sociedad. Por eso, si en las lenguas se advierten hechos o actitudes sexistas podemos interpretarlo como un fuerte indicio de que la sociedad ha sido, o que es discriminatoria hacia la mujer. Es más, si los cambios de actitud no se traducen en cambios en la lengua, la fuerza de la lengua puede coadyuvar a que estas actitudes sexistas se reproduzcan [...]”.⁹

Y, es que el lenguaje ha desempeñado un papel en la perpetuación y reproducción de la cultura patriarcal en el mundo y también en Cuba.¹⁰ Como “envoltura del pensamiento”, ha sido una de las expresiones del

ejercicio de poder masculino a lo largo de la historia y ha tenido su impresión en el lenguaje propiamente jurídico. Por ello, no debe extrañar que muchos de los términos sirvan para denominar tanto al varón de la especie como a la especie toda y que otros realcen a la figura masculina y traten peyorativamente a la femenina.¹¹

Frecuentemente, en el ámbito jurídico “utilizamos un lenguaje que resulta discriminatorio por la forma, pues esto afecta también a su contenido: todos los términos tienen significado pero también significado. Es decir, cuando en un discurso, un texto o un mensaje jurídico se emplean estructuras o palabras que ocultan o discriminan a alguno de los sexos, se incurre en sexismo lingüístico y esto vulnera el principio de igualdad”.¹²

...

2.2. El matrimonio y la unión de hecho

2.2.1. matrimonios y uniones de personas sin distinción por motivo de la orientación sexual

La redacción de los artículos 81 y 82, analizados en su coherencia con los artículos 13, 40 y 42, todos de la nueva Constitución de la República, deja en claro, como ya se analizó, la apertura expresa al reconocimiento y protección de la diversidad familiar. Por ello, uno de los cambios que se impone para la legislación familiar es la de reconocer el matrimonio y la unión de hecho entre dos personas, como alternativas para vivir en pareja y en familia, sin discriminación alguna en su alcance y sin distinción por motivo de la orientación sexual, concediendo a cada figura sus propios efectos jurídicos. Vinculado a este principio, las familias homoparentales, en igualdad de condiciones a

las familias heterosexuales y en cualquier estructura que adopten (dígase, por ejemplo, familias monoparentales, mujer u hombre que se encuentran solos), deben tener acceso al uso de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) y a la adopción, y siempre que, en todo caso, cumplan los requisitos legales establecidos para dichos procesos.

Dos elementos adicionales¹³ sostienen este enfoque: en el Derecho de las familias el centro de interés no es solo la colectividad familiar, sino la persona. Desde esta óptica, las relaciones familiares no pueden ser vistas como espacio conflictual entre los intereses individuales y familiares, sino como el terreno de realización de la personalidad humana. En vínculo con esta idea, con respecto a la posibilidad de que niñas y niños sean criados en familias no tradicionales, ha de entenderse que la determinación de su interés superior se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto en el bienestar y desarrollo del niño o de la niña, según el caso, de los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de las madres, padres o sus preferencias culturales respecto a conceptos tradicionales.

Se trata de un tema todavía muy controvertido por la fuerza de la ideología patriarcal, pero vinculado directamente, en nuestro criterio, a la temática de los derechos humanos, a los principios de igualdad y no discriminación, y a las perspectivas más novedosas de igualdad de género, que incorporan las sexualidades diversas, la libre orientación sexual y la identidad de género, desde el desmontaje del binarismo establecido (hombre/mujer, femenino/masculino) y con el foco

puesto en la interseccionalidad. Ya se han abierto paso en varias legislaciones de cada continente los reconocimientos a uniones y matrimonios del mismo género, las posibilidades de adopción y acceso a TRHA, con pronunciamientos judiciales de impacto en esta temática.¹⁴

...

2.2.4. Régimen económico del matrimonio

En materia económica, dar paso a la incorporación del régimen de separación de bienes como alternativo al de comunidad matrimonial de bienes, a partir de la voluntad de los cónyuges al momento de formalizar el matrimonio, sería un paso de avance, desde la perspectiva de género en las relaciones económicas conyugales, toda vez que las cuestiones relacionadas con la igualdad de los cónyuges, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía privada en el ámbito familiar están transversalizadas por este enfoque.¹⁵

Las razones para suprimir la institución histórica de las llamadas capitulaciones matrimoniales, en el año 1975, estuvieron dadas por fortalecer la unidad de la pareja no solo en el ámbito de las relaciones personales, sino también de las patrimoniales y para proteger a la mujer, pues esta institución fue utilizada en su contra, dada la posición de dependencia económica y sumisión que tenía en épocas anteriores. Por otra parte, el propio régimen de comunidad matrimonial de bienes al significar no una copropiedad por cuotas, sino en común –al estilo germánico–, reforzó el elemento material de unión conyugal.

Existen criterios divergentes en cuanto a su factibilidad, a partir, precisamente, de la existencia de

situaciones reales de discriminación, fundamentalmente indirecta; sin embargo, hay una favorable situación social de impulso a las mujeres, lo que impacta en su vida económica, tales como: mayor empoderamiento; consolidación de su acceso al empleo; el retraso en la maternidad; la anticoncepción efectiva y segura; la alta divorcialidad y su aceptación y no estigmatización; la expansión de la familia monoparental con jefatura femenina; la existencia de otras configuraciones familiares como la familia ensamblada; uniones de hecho; la crisis del binarismo, transversalizada por una potenciación del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, género, orientación sexual e identidad de género. Todo ello impone la necesidad de contar con un nuevo entretejido legal que responda a conflictos jurídicos muy diferentes y más complejos.¹⁶

Se considera que el régimen ideal para el matrimonio es el de la comunidad, a partir de los principios que guían las relaciones familiares, de amor, unidad y responsabilidad compartida, entre otros; pero también es cierto que si se regula de modo adecuado la protección y seguridad económica de los miembros de la familia, particularmente, del cónyuge menos favorecido en el orden económico y de los hijos e hijas, nada impide incorporar como alternativo, si los pretensos cónyuges estuvieren de acuerdo, el régimen de separación de bienes.

Ello de acuerdo con principios que garanticen mecanismos jurídicos apropiados, como reglas de alcance general para cualquier régimen económico, no modificables por convenciones; establecimiento del principio de solidaridad, el deber de contribuir al propio sostenimiento el del hogar, el de los hijos e hijas

comunes y propios de cada uno, sus ascendientes, en proporción a sus recursos; la consideración del trabajo en el hogar, computable como contribución a las cargas; la no disposición de los derechos de la vivienda familiar ni de los muebles sitios en ella sin el consentimiento del otro, aun cuando sean propios, si son indispensables para la vida familiar; el perfeccionamiento de la figura de la pensión al ex cónyuge, prevista en el artículo 56 del vigente Código de familia, entre otros; dicho régimen alternativo no afectaría a quienes se encuentren en condiciones de vulnerabilidad¹⁷ y se adaptaría perfectamente a las concepciones y condiciones actuales de desarrollo del país, de la mujer en particular y de las familias cubanas en general, lo que resolvería muchos litigios que se dan hoy en la práctica jurídica cubana.¹⁸

Tan vinculada se encuentra esta proyección a la mirada de género, que el Comité de la CEDAW en su RG 29, sobre las consecuencias económicas de las separaciones y divorcios,¹⁹ “alienta encarecidamente” a los Estados partes de la Convención a incorporar el derecho a elegir el régimen patrimonial, así como a valorar las contribuciones que implica dedicarse al cuidado de la familia.²⁰

...

2.4.2. Gestación por sustitución

Un reto para la nueva legislación familiar cubana también será acoger la gestación por sustitución, como instrumento para hacer valer el derecho a fundar una familia de mujeres con dificultades para la gestación o de hombres solteros o parejas homoafectivas masculinas o por fines altruistas en el marco familiar. El tema es bien controvertido por sus complejos límites con el uso del cuerpo de la mujer como mercancía en los casos de

alquiler de vientres, por lo que su utilización debe ser excepcional dentro de los marcos de las familias.

Debe tenerse en cuenta también en materia filiatoria, que al régimen de filiación se le suma una nueva fuente, la que deriva del uso de las técnicas de reproducción humana asistida, en que es directamente la voluntad y el consentimiento informado la fuente de la que emanan los vínculos filiatorios; así como se impone la necesidad de visibilizar relaciones multi o pluriparentales, que permita que una misma persona pueda tener más de un padre o más de una madre, y que esa multiparentalidad que socialmente se da en nuestra realidad cotidiana tenga reflejo y tutela por el Derecho.

...

2.5. A modo de reflexiones finales

El Código de familia de 1975, con letra y espíritu de avanzada para su época, combate muchas de las expresiones de discriminación y subordinación de la mujer, contenidas en los textos anteriores, en un contexto social en el que la voluntad política contribuyó a potenciar su rol educativo y su observancia. Sin embargo, a más de 40 años de su existencia, urge su transformación para adecuarlo a la realidad de las familias cubanas, despojarlo de cualquier brecha de género en su articulado y convertirlo así en una eficaz herramienta en la lucha por la igualdad.

Esta reforma legislativa, que la impone la nueva Constitución para todo el espectro normativo del país como garantía de observancia de la igualdad efectiva, no ha de limitarse a la norma sustantiva, pues algunas regulaciones adjetivas requieren de actualización, de manera que su articulado guíe la actuación de quienes interpretan y aplican el Derecho, en particular de la

judicatura, para la plena realización de los principios de igualdad, no discriminación y justicia.

Las transformaciones normativas que se necesita realizar en el ámbito sustantivo y procesal deben considerar las brechas de género existentes en la legislación, así como los elementos novedosos que deben incluirse, lo que constituirá guía de actuación para quienes interpretan y aplican el Derecho y contribuirá a garantizar la plena realización del principio de igualdad y no discriminación.

¹ Sobre las estadísticas relativas a la presencia femenina en los diferentes ámbitos de la sociedad, puede consultarse el *Informe de la FMC al IX Congreso de la Organización*, Editorial de la Mujer, La Habana, 2019.

² El Plan de acción nacional de seguimiento a la Conferencia mundial de la mujer de Beijing, China, acuerdo del Consejo de Estado de la República de Cuba de 7 de abril de 1997, en su medida 61 sobre DERECHO DE FAMILIA establece: “Trabajar por el perfeccionamiento continuo de la legislación de familia, de modo que favorezca relaciones más armónicas, justas y equitativas entre sus miembros. Responsable: Ministerio de Justicia. Participantes: Ministerio de Educación Superior, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Tribunales, Fiscalía”. *Vid. Plan de Acción nacional de seguimiento a la Conferencia de Beijing*, Editorial de la Mujer, La Habana, 1999, p. 18.

³ Artículo 1. “Cuba es un Estado socialista de derecho y justicia social, democrático, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria e indivisible, fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar y la prosperidad individual y colectiva”.

⁴ De los datos del último censo de población y vivienda (2012), de las personas que declaran tener un vínculo conyugal estable, el 52 % se declaró casado y el 48 % se declaró unido. *Vid. Censo de Población y Viviendas 2012 – Informe nacional – resultados definitivos de indicadores seleccionados en Cuba, provincias y municipios, disponible en <http://www.one.cu/informenacional2012.htm>, fecha de consulta: 5 de agosto de 2019.*

⁵ Artículo 8: “Lo prescrito en los tratados internacionales en vigor en la República de Cuba forma parte o se integra, según corresponda, al ordenamiento jurídico nacional. La Constitución de la República prima sobre estos tratados internacionales”. Vid. *Constitución de la República de Cuba*, Editora Política, La Habana, 2019, p. 5

⁶ Vid. Observaciones finales del comité CEDAW sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Cuba, 2006. Documento A/61/38 = CEDAW/C/CUB/CO/6, disponible en https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW_C_CUB_CO6_sp.pdf, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2018; Observaciones finales del comité CEDAW sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Cuba, 2013. Documento CEDAW/C/CUB/CO/7-8, disponible en <https://undocs.org/es/CEDAW/C/CUB/CO/7-8>, fecha de consulta: 12 de noviembre de 2018.

⁷ El lenguaje sexista ha encontrado respaldo en la posición oficial –muy conservadora y patriarcal– de la Real Academia de la Lengua Española (RAE). Ha sido ampliamente difundido el informe “Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer”, presentado por Ignacio BOSQUE, miembro de dicha Academia, quien reconoce la existencia cierta de discriminación hacia la mujer en la sociedad, de comportamientos verbales sexistas y que es necesario promover la igualdad y visibilizar a las mujeres; pero considera que hay acuerdo general entre los lingüistas en el uso genérico del masculino para designar los dos sexos (firmemente asentado en el sistema gramatical del español), por lo que no hay razón para censurarlo. Vid. BOSQUE, Ignacio, “Sexismo lingüístico y visibilidad de la mujer”, disponible en https://www.rae.es/sites/default/files/Sexismo_linguistico_y_visibilidad_de_la_mujer_o.pdf, fecha de consulta: 25 de julio de 2019. Por otra parte, en coincidencia absoluta con MOYA RICHARD, “este debate no se circunscribe a las vocales, trasciende el estilo y las normas de redacción, se inserta en la transgresión epistemológica que el género propone de manera general, al postular un nuevo tipo de sujeto político entrevisto desde que el feminismo subvirtiera el machismo metafísico con ‘lo personal es político’”. Vid. MOYA RICHARD, Isabel, “Voces secuestradas”, disponible en <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=11814>, fecha de consulta: 25 de julio de 2019.

⁸ Existen vastos pronunciamientos internacionales sobre el uso no sexista del lenguaje: “Resolución 14.1 de la Conferencia General de la UNESCO (1987)”, disponible en <http://ulis2.unesco.org/images/0007/000769/076995S.pdf>, fecha de consulta: 5 de agosto de 2019; “Resolución 109 de Conferencia General de la UNESCO (1989)”, disponible en <http://ulis2.unesco.org/images/0008/000846/084696SO.pdf>, fecha de consulta: 5 de agosto de 2019; “Recomendaciones para un

uso no sexista del lenguaje de la UNESCO (1991)”, disponible en https://www.academia.edu/29765754/Recomendaciones_UNESC_O_leng._no_sexista, fecha de consulta: 5 de agosto de 2019; “Recomendación aprobada por el Comité de ministros del consejo de Europa (21 febrero de 1990)”; “Informe sobre el lenguaje no sexista del Parlamento Europeo (febrero de 2008)”. En España, por ejemplo, varias disposiciones jurídicas han incluido pronunciamientos al respecto: Orden de 22/3/1995 del Ministerio de Educación y Ciencia; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat Valenciana, para la igualdad entre mujeres y hombres; Ley del 4/4/2007, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia; Ley 12/2007 para la promoción de la igualdad de género de la Junta de Andalucía, entre otras.

⁹ GREGORI TORADA, Nuria, *Sexismo en la lengua española*, Editorial de la Mujer, La Habana, 2002, pp. 3-4.

¹⁰ En fecha tan temprana como el 24 de noviembre de 1974, el Comandante en Jefe Fidel CASTRO RUZ, en la clausura del II Congreso de la FMC, alertaba sobre el peligro de utilizar una terminología discriminatoria, al comentar: “Y constantemente nos encontramos hasta con formas verbales, lingüísticas de discriminación de la mujer. Aquí el compañero Agapito Figueroa habló de la terminología discriminatoria que se usaba. Y tenemos que tener cuidado hasta con eso [...] Hay el hábito lingüístico de colocar al hombre como centro, y eso es desigualdad, o refleja la desigualdad, refleja los hábitos de pensar, aunque lo menos importante en último término sería la lengua, lo menos importante serían las palabras. Hay veces en que las palabras recuerdan cualquier cosa del pasado sin que tenga ya ese sentido”. Vid. CASTRO RUZ, Fidel, “Discurso pronunciado en la clausura del II Congreso de la FMC el 29 de noviembre de 1974”, en *Mujeres y Revolución 1959-2005*, 1ª edición, Federación de Mujeres Cubanas, Editorial de la Mujer, 2006, p. 157.

¹¹ En el Diccionario de la lengua española, actualizado en 2018, llama la atención algunas de las acepciones que aún se mantienen relacionadas con los vocablos hombre y mujer: “Hombre (Ser animado racional, varón o mujer), hombre público (que tiene presencia e influjo en la vida social). Mujer (que tiene las cualidades consideradas femeninas por excelencia), mujer pública (prostituta), mujer de la calle (prostituta), mujer del partido (prostituta), mujer mundana (prostituta), mujer fatal (seductora que ejerce sobre los hombres una atracción irresistible y peligrosa)”. Vid. *Diccionario de la lengua española*, disponible en <https://dle.rae.es/>, fecha de consulta: 2 de noviembre de 2018.

¹² BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna y Ana RUBIO CASTRO, *Lenguaje jurídico y género: Sobre el sexismo en el lenguaje jurídico*. p. 4, disponible en

<http://www.upv.es/entidades/VRSC/info/UO711345.pdf>, fecha de consulta: 21 de abril de 2018. Se trata de un estudio presentado por investigadoras de las Universidades de Barcelona y Granada, con la finalidad de analizar el lenguaje jurídico de las sentencias emitidas por los tribunales españoles, desde las exigencias del principio de igualdad efectiva de mujeres y hombres y de no discriminación, a manera de favorecer la reflexión sobre los usos sexistas del lenguaje.

¹³ El debate de estas ideas, que hacemos nuestras, fue promovido por la Dra. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, reconocida experta argentina, ex magistrada y profesora de varias universidades, en el mes de marzo de 2019 en La Habana, con la impartición del Taller de Codificación del Derecho familiar impartido.

¹⁴ Como referentes en la región latinoamericana cabe citar:

En México, el 9 de noviembre de 2006, fue aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la Ley de sociedad de convivencia, que permitió el reconocimiento legal de las uniones civiles entre parejas del mismo sexo en la Ciudad de México; así como el Congreso del Estado de Coahuila, México, reconoció la unión de personas del mismo sexo con la denominación de pacto civil de solidaridad. Posteriormente, el 21 de diciembre de 2009, fue aprobada por la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México el matrimonio entre parejas del mismo sexo y la adopción de hijos entre estos. De esta forma, en la Ciudad de México fue donde primero se aprobó, dentro de todo México, el matrimonio y la adopción a las parejas del mismo sexo. En el mes de noviembre de 2010, la Cámara de Diputados Federal aprobó las reformas para que los matrimonios del mismo sexo, las sociedades de convivencia y los concubinatos del mismo sexo puedan compartir la seguridad social. *Vid. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito federal*, disponible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>, fecha de consulta: 6 de abril de 2019; y folleto *En contexto. Matrimonio entre personas del mismo sexo*, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública (CESOP), septiembre 2016 (en formato PDF).

El 7 de febrero de 2007, en Colombia, la Corte Constitucional dicta la sentencia C-075-07, que otorga varios derechos a las parejas del mismo sexo, entre ellos los derechos patrimoniales; además, permite inscribirse en una relación conocida como “unión libre” después de haber convivido mínimo dos años juntos. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>, fecha de consulta: 6 de abril de 2019. El 28 de enero de 2009 esa propia Corte dicta la sentencia C-029/09, un fallo que afecta la jurisprudencia sobre los derechos civiles de las parejas del mismo sexo, en el Código civil, penal y disciplinario, y que tiene efecto en el Régimen especial de Salud de las Fuerzas Militares,

disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-029-09.htm>, fecha de consulta: 6 de abril de 2019. También, el 14 de abril de 2016, por sentencia SU214-16, abrió paso al matrimonio entre personas del mismo sexo, disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>, fecha de consulta: 6 de abril de 2019.

Uruguay aprobó en 2007 y entró en vigor en 2008, una Ley que legalizó la unión de estas parejas, convirtiéndose así, en el segundo país de Sudamérica en legalizar las uniones de hecho de distinto o igual sexo. En el año 2013 la Cámara de Diputados aprobó la Ley No. 19.075 de matrimonio igualitario por 71 votos a favor de los 92 legisladores presentes. Disponible en <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19075-2013>, fecha de consulta: 6 de abril de 2019

El gobierno de Ecuador legalizó la unión entre parejas del mismo sexo en 2008, con la renovación de la Carta Magna. Disposición en la que se establece que estas tengan los mismos derechos que las parejas heterosexuales bajo la unión de hecho. Sin embargo, existe la prohibición expresa en el artículo 67 de la Constitución de poder contraer matrimonio y adoptar, aunque una reciente y controvertida sentencia abre también esta posibilidad. Se trata de la sentencia No. 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019, de la Corte Constitucional del Ecuador. Disponible en <https://www.elcomercio.com/uploads/files/2019/06/13/SENTENCIA.pdf>, fecha de consulta: 15 de julio de 2019.

En Argentina, varias de sus ciudades habían avanzado desde el año 2003 en la legalización de las uniones del mismo sexo y el 15 de julio de 2010 el Senado aprobó una Ley modificativa del Código civil, legalizando el matrimonio entre personas del mismo sexo, convirtiéndose en el primer país del continente latinoamericano que le dio luz verde. Ello quedó plasmado igualmente en el nuevo Código civil y comercial de la Nación, de 2014. *Vid. Código civil y comercial de la Nación*, Ley 26.994, 1ª edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, y *Código civil* (edición actualizada septiembre de 2006), 25ª edición, Editorial Tecnos, 2006.

En Brasil, el Supremo Tribunal Federal, por sentencias del 5 de mayo y del 16 de agosto, ambas de 2011, reconoció la unión homoafectiva como una institución jurídica con eficacia vinculante (en formato PDF).

En Costa Rica, el matrimonio igualitario será legal a partir del 26 de mayo de 2020, fecha en que entrará en vigencia la declaración de inconstitucionalidad determinada por la sentencia 2018-12782, de la Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, referida al acceso de esta figura jurídica por parte de parejas homosexuales. Disponible en <https://www.nacion.com/el-pais/politica/lea-aqui-el-fallo-completo-de-la->

sala/V34HMALQZREO5HSAWT6I6HE7HU/story/, fecha de consulta: 8 de agosto de 2019.

También es referente en esta materia la sentencia de la CIDH en el caso *Átala Riffo y Niñas vs. Chile* de 24 de febrero de 2012, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf, fecha de consulta: 6 de abril de 2019.

¹⁵ Con respecto al tema, a raíz de la aprobación del nuevo Código civil y comercial argentino en 2014, que incluye esta posibilidad, Marisa HERRERA, frente a criterios contrarios, expone los beneficios que desde una mirada de género tiene para las mujeres a partir de la realidad social en la que están inmersas: “[...] supone la posibilidad de ejercitar la propia autonomía que se ve reflejada en la elección que hagan los contrayentes, al celebrar matrimonio, o los ya cónyuges, una vez que hayan celebrado matrimonio si ha transcurrido como mínimo un año. Máxime cuando los perjuicios o injusticias que podría traer la elección y aplicación de tal o cual régimen serían perfectamente corregidos gracias a la incorporación de una nueva figura, como es la compensación económica [...] constituye una excelente y clara oportunidad para contribuir en la necesaria deconstrucción de los ‘estereotipos’ fuertemente arraigados en el imaginario social que giran en torno a la mujer: ‘cuidadora de la casa y los hijos’ y económicamente dependiente del hombre; imaginario que cada vez se aleja más de la realidad social; [...], se prevé como solución, ante la ruptura de un matrimonio –pues es aquí donde las desigualdades se hacen sentir–, la incorporación de la figura de la compensación económica, ya existente con variantes en varias legislaciones del Derecho comparado (España, Chile, etc.) [...]”. *Vid.* HERRERA, Marisa, “El Código civil y comercial de la Nación desde la perspectiva de género”, en *La Ley*, Jorge Horacio Alterini (director), año LXXIX, No. 33, tomo La Ley 2015-A, Buenos Aires, Argentina, 19 de febrero de 2015, pp. 1 y 2.

¹⁶ Sobre el empoderamiento de las mujeres en Cuba y sus expresiones sociodemográficas, *vid.* Censo de Población y Viviendas 2012 – Informe nacional – resultados definitivos de indicadores seleccionados en Cuba, provincias y municipios, disponible en <http://www.one.cu/informenacional2012.htm>, fecha de consulta: 5 de agosto de 2019; Encuesta nacional sobre igualdad de género (ENIG -2016), Centro de estudios de la mujer de la Federación de Mujeres Cubanas (CEM-FMC), Centro de estudios de población y desarrollo de la Oficina Nacional de Estadísticas e Información (CEPDE-ONEI), La Habana, 2018; Informe de la Federación de Mujeres Cubanas al IX Congreso de la Organización, Editorial de la Mujer, La Habana, 2019.

¹⁷ GÓMEZ TRETO, en su mencionado artículo “¿Hacia un nuevo Código de familia?”, se pregunta, a 10 años de la promulgación del Código, si sería aconsejable restaurar en Cuba las

capitulaciones matrimoniales como elemento de reforzamiento de la comunidad matrimonial. *Vid.* GÓMEZ TRETO, Raúl, “¿Hacia un nuevo...?”, *cit.*, pp. 249 y 250.

¹⁸ Al respecto, resultan un referente los artículos del 446 al 508, relativos al régimen patrimonial del matrimonio del Código civil y comercial argentino. En particular resaltan las disposiciones comunes a todos los regímenes, como, por ejemplo, las relacionadas con el deber de contribución, donde se expresa el valor del trabajo en el hogar, considerándolo computable como contribución de las cargas; de igual forma, se regula lo relativo al asentimiento para el otorgamiento de un acto jurídico, la autorización judicial, la ausencia e impedimentos, la responsabilidad solidaria, entre otros. *Vid. Código civil y comercial de la Nación*, 1ª edición, Ley 26.994, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2014; y *Código civil* (edición actualizada septiembre de 2006), 25ª edición, Editorial Tecnos, 2006.

¹⁹ *Vid.* RG 29, relativa al artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución), CEDAW/C/GC/29, disponible en https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_29_ES.pdf, fecha de consulta: 25 de marzo de 2019.

²⁰ Dos sentencias de la sala de lo civil de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua reconocen el valor económico del trabajo en el hogar y consideran que invisibilizarlo genera discriminación y violencia económica asentada en la cultura patriarcal. *Vid.* sentencia No. 97, Corte Suprema de Justicia, sala de lo civil, Managua, 21 de abril de 2015; y sentencia No. 11, Corte Suprema de Justicia, sala de lo civil, Managua, 26 de enero de 2016, disponibles en <https://www.poderjudicial.gob.ni/scivil/sentencias.asp>, fecha de consulta: 7 de agosto de 2019.

BREVE PRESENTACIÓN DE LAS PANELISTAS

Esther Vicente

Esther Vicente es Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y dicta cursos sobre Derecho Constitucional, Derecho de Familia, Derechos Humanos, Teoría del Derecho y Género, entre otras. Pertenece a la Red ALAS, red de académicas del derecho de América Latina y el Caribe y al Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA). Ha publicado varios artículos en libros y revistas jurídicas y un libro sobre Violencia en las Relaciones de Pareja y la implantación de la Ley sobre Violencia en Puerto Rico, titulado **MAS ALLÁ DE LA LEY, SEXO GÉNERO Y VIOLENCIA EN LAS RELACIONES DE PAREJA**, INTERJuris, San Juan, 2017.

Yanira Reyes Gil

Yanira Reyes Gil es Catedrática y Decana de Asuntos Académicos de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. Obtuvo un Juris Doctor de la Universidad de Puerto Rico (1996) y doctorado en Sociología (PhD) de Purdue University (2002) con concentración en Derecho y Sociedad y Criminología y otra en Familia, Sexo y Género. Enseña Derecho Constitucional I y II y el curso doctoral Metodologías de Investigación, entre otros. Ha publicado varios artículos en temas relacionados a los derechos humanos y derechos de las mujeres. Es feminista y activista. Es cofundadora del Instituto de Mujeres, Género y Derecho (INTER-MUJERES) y es integrante de la junta del Instituto Caribeño de Derechos Humanos.

Yamila González Ferrer

Posee un Doctorado en Derecho de la Universidad de la Habana y un Máster en Sexualidad de la Universidad de Ciencias Médicas de La Habana. Es profesora del Módulo Jurídico de la Maestría de Estudios de Género, Cátedra de la Mujer de la Universidad de La Habana desde 2005. Además, es profesora de Derecho de Familia, Género y Derecho, Mediación y Derechos de la Infancia y Adolescencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Coordina las conferencias internacionales «Mujer, Género y Derecho» desde 2006 y «Derecho de Familia», desde 2004. También es coordinadora y profesora del Diplomado Mediación, Familia y Género de la Facultad de Derecho, del Centro de Estudios de la Mujer de la Federación de Mujeres Cubanas y de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Además, es Vicepresidenta de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Se ha desempeñado como representante de la Unión Nacional de Juristas de Cuba ante la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC-ONU) desde 2011. Es secretaria de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia desde 2006. Forma parte del grupo que redacta las modificaciones al Código de Familia y las normas de procedimiento familiar.

Ana María Álvarez Tabío

Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad de La Habana, Cuba. Especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia por la Facultad de Derecho de La Universidad de La Habana. Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y formó

parte del primer curso de Maestría sobre Derecho de los Negocios y su Proyección Internacional, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Departamento de Derecho Privado, Social y Económico de la Universidad Autónoma de Madrid. Profesora Titular, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana; Profesora Principal de la Asignatura Derecho de Familia y de la Optativa Problemática e Implicaciones que se derivan del reconocimiento de los Derechos de la Personalidad, ambas impartidas en la Facultad de Derecho Universidad de la Habana.

Patricia Otón Olivieri

Profesora Adjunta de la Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico y de la Escuela Graduada de Salud Pública de la Universidad de Puerto Rico. Dirige el Programa de Apoyo Académico de la Facultad de Derecho de la UIPR. Imparte cursos de: Investigación, Análisis y Redacción; Derecho y Salud y Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos. Posee una Maestría en Derecho (LL.M.) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, Canadá; un *Juris Doctor* (J.D.) de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico; una Maestría en Educación en Salud Pública (M.P.H.E.) del Recinto de Ciencias Médicas y un Bachillerato en Psicología de la UPR. Actualmente es candidata al grado de Doctora en Ciencias Jurídicas (JSD) en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y se encuentra trabajando en su disertación la que trata sobre el tema de la Intersexualidad. Es abogada-notaria; educadora en salud y *doula* de aborto. Integra la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico como Comisionada; es Miembro Adherente de la Red ALAS y forma parte de INTER-MUJERES. Tiene a su haber varias

publicaciones en las que aborda el tema del aborto y los derechos sexuales y reproductivos.

Leonardo Pérez Gallardo

Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de La Habana, Cuba. Máster en Derecho Privado por la Universidad de Valencia, España. Especialista en Derecho Civil por la Universidad de La Habana. Especialista en Derecho Notarial por la Universidad de La Habana. Profesor Titular en el Departamento de Derecho Civil y de Familia de la Facultad de Derecho, y Profesor Principal de las asignaturas Derecho Notarial y Derecho de Sucesiones. Notario de la Dirección de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia. Profesor de la maestría en Derecho de la Empresa (módulo Práctica notarial empresarial), en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua (desde el 2007 hasta la actualidad). Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Vicepresidente de la Sociedad del Notariado cubano.

APÉNDICE



Patricia Otón Olivieri durante la presentación del panel híbrido *IV Seminario Internacional, Diálogo en torno a los derechos humanos, impacto de la Constitución de Cuba de 2019 y la revisión del Código de familia*. San Juan, Puerto Rico. 8 de diciembre del 2021.



Esther Vicente durante la Audiencia Internacional sobre el Proyecto de Código de las Familias de Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba. La Habana, Cuba. 8 de marzo del 2022.



Asistentes a la Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba. La Habana, Cuba. 8 de marzo del 2022.

REFERENCIAS

1. Constitución de Puerto Rico (1952).
2. Código Civil de Puerto Rico (2020).
3. *Constitución de la República de Cuba* (2019), *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, proclamada el 10 de abril de 2019, edición extraordinaria, año CXVII, n.º 5.
4. Código de Familia de Cuba (1976).
5. Proyecto de Código de las Familias de Cuba (2022).
6. Farinacci Fernós, J., 2021, *La Carta de Derechos*, San Juan: Editorial Universidad Interamericana de Puerto Rico.
7. Chaves García, N., Ester, B., Cybel, Y., Oroño, A. S., Montaña, G., Honorato, A., & Chiriboga, A. (2021, junio 28). *Los derechos LGBTI+ en América Latina*. CELAG.
8. Madrigal-Borloz, Víctor. Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. *El Derecho a la Inclusión*. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/47/27, 3 de junio de 2021. A través de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/123/19/PDF/G2112319.pdf?OpenElement>

Esta publicación contiene las presentaciones de académicas de Cuba y Puerto Rico que formaron parte de dos paneles de discusión sobre la conexión entre las constituciones, los códigos, las familias, y los procesos de reforma legislativa en ambos países.

INTER-MUJERES Puerto Rico es una organización sin fines de lucro creada con el propósito de promover el conocimiento sobre la situación y los derechos de las mujeres y las niñas, así como las diversas manifestaciones de la discriminación por motivo de sexo y género.

