

MANIFESTACIONES DE HOMOFOBIA EN DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

Por: Lcdo. Osvaldo Burgos Pérez¹

"Respetamos y honramos a los que son de buena familia; no respetamos ni honramos a los que no provienen de una buena casa, y en esto nos comportamos como bárbaros entre nosotros mismos. La realidad es que, por naturaleza, todos somos en cualquier aspecto iguales por nacimiento, tanto griegos como bárbaros; está comprobado que las cosas que por naturaleza necesitamos existen para todos los hombres... Ninguno de nosotros presenta una diferencia que lo defina como bárbaro o como griego en el nacimiento: todos respiramos por la boca y por la nariz..."

Antifón, s. V a. J. C., Grecia antigua

INTRODUCCIÓN

A pesar de que las leyes y acuerdos de protección de Derechos Humanos proscriben la discriminación, la intolerancia hacia los miembros de las comunidades gay, lesbica, bisexual, transgénero y transexual (en adelante denominadas por las siglas glbtt) es practicada en este mundo donde pregonamos ideales de igualdad, democracia y libertad.

Existen muchísimos países en el mundo donde se persigue a las personas de las comunidades glbtt y no se admite la libre orientación sexual o identidad de género. A manera de ejemplo, hasta hace muy poco en Puerto Rico estuvo presente el Art. 103 del Código Penal que criminalizaba la relación sexual íntima y consentida entre personas del mismo sexo; en Brasil se reportan numerosos asesinatos por denominados "escuadrones de la muerte" contra personas de las mencionadas comunidades; en Argelia se permite la lapidación contra homosexuales; en Perú existen operaciones de castigo así como se reportan torturas en Rumanía; en Rusia se interna a homosexuales en centros psiquiátricos; en Estados Unidos se han reportado múltiples casos de crímenes de odio y abusos policíacos contra personas de las comunidades glbtt así como se han reportado ejecuciones de homosexuales por el estado iraní.

Ahora bien, más allá de la proyección sanguinaria de la homofobia y sus variantes –definida para fines de este trabajo como aquel conjunto de

¹ Director Ejecutivo de la Comisión de Derechos Civiles del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

actitudes discriminatorias y degradantes contra personas por razón de su orientación sexual de carácter homosexual, lésbica o bisexual o por razón de su identidad de género—, existe en las sociedades modernas una presencia de la homofobia de forma continua y latente que se manifiesta en los más diversos ámbitos de la vida cotidiana: en la difamación, en el ámbito educativo, en el campo laboral y social, en las relaciones jurídicas, en las relaciones de familia y en la tergiversación de la realidad de los miembros de las comunidades en cuestión.

Todas estas manifestaciones homofóbicas en los diversos ámbitos de la sociedad moderna alimentan prejuicios de toda clase que se traducen en desigualdades, injusticias y vejámenes en contra de las comunidades glbt, entre otras consecuencias. Son estos prejuicios los que a su vez provocan la ocultación sistemática de imágenes positivas de los miembros de estas comunidades y la no equiparación de sus derechos con los que se les reconoce al resto de la sociedad.

Como un paso inicial hacia el estudio de las manifestaciones de homofobia dentro de nuestra jurisdicción y sus consecuencias, nos hemos dado a la tarea de estudiar las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico a los fines de identificar cómo nuestro más alto foro judicial ha atendido las controversias que atañen a los derechos de las comunidades glbt en nuestro País. Para ello, hemos examinado las decisiones publicadas de nuestro más alto foro judicial en donde el tema de la homosexualidad, el lesbianismo, la bisexualidad o la realidad transgénero ha estado presente de manera que podamos identificar el trato que han recibido estas comunidades de parte de este organismo.

Los resultados no pueden ser más sorprendentes. Los elementos homofóbicos y discriminatorios permean todas y cada una de las decisiones que hemos estudiado con excepción de una del año 1953. Resulta antagónico que el Tribunal de más alta jerarquía en Puerto Rico a estas alturas de los tiempos conserve en sus decisiones planteamientos como los que se discuten en este trabajo.

Como se verá a continuación, son muchísimos los prejuicios y preconcepciones erróneas que quedan plasmadas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico en cuanto al tema de las comunidades glbt. Por otro lado, resulta interesante el hecho que en algunos de los casos donde la decisión del Tribunal Supremo le hubiese resultado favorable a cualesquiera de estas comunidades, la misma se hace mediante sentencia lo cual le elimina el valor de precedente y de norma de derecho a la determinación de que se trate, a tenor con los propios planteamientos de este Tribunal.

Mas allá de la visión crítica que permea este trabajo, el mismo pretende servir de agente de cambio y de concientización no sólo a los jueces del Tribunal Supremo de Puerto Rico sino a todos los componentes de la rama judicial, a la clase togada del País, y a todos los integrantes de la sociedad sobre la cruda realidad que viven las personas que componen las comunidades glbtt en Puerto Rico. Además, se realiza con el propósito de ir eliminando las barreras de las comunidades glbtt en su tortuoso camino hacia la búsqueda de la igualdad.

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

Los casos que discutiremos a continuación –reseñados en estricto orden cronológico– nos brindan un panorama sumamente abarcador de la trayectoria que han seguido los derechos de las comunidades glbtt en el Tribunal Supremo de Puerto Rico desde mediados del siglo XX hasta nuestros días. De entrada es preciso señalar de que a pesar de que estamos hablando de más de cincuenta años, es poco lo que se ha avanzado en este tema, estando vigente en nuestros días una gran cantidad de prejuicios y actitudes discriminatorias contra este grupo marginado de la sociedad cuyas implicaciones resultan altamente preocupantes. Veamos.

MARIANO VILLARONGA V. TRIBUNAL DE DISTRITO, 74 D.P.R. 331 (1953)

RESUELTO EL 28 DE ENERO DE 1953 (HON. JAIME SIFRE)

Este es el primer caso que hemos encontrado en nuestra jurisprudencia donde el Tribunal Supremo de Puerto Rico se enfrenta al tema de la homosexualidad.

Se trata de un caso en donde se destituyó a un maestro del entonces sistema de instrucción pública por haber cometido actos de abuso sexual contra cuatro de sus estudiantes en un período determinado de tiempo entre los años 1945 al 1949.

A pesar de que los hechos fueron probados, no surge de la Opinión comentario alguno del Tribunal Supremo de Puerto Rico que denote cualesquiera tipo de prejuicios contra la homosexualidad. Al contrario, el tribunal resolvió el caso atendiendo únicamente la conducta del maestro imputado sin hacer referencia alguna a su orientación sexual y sin atribuirle características particulares que la pudieran diferenciar de cualquier otra orientación.

La única expresión que demuestra la forma en que se catalogaba oficialmente la orientación homosexual para mediados del siglo XX en Puerto Rico surge de uno de los cargos que se le imputaba al referido maestro previo a su destitución. Específicamente el quinto cargo imputado al maestro leía como sigue:

“Desde hace mucho tiempo es general el rumor en la comarca en que ha venido usted ejerciendo como maestro de instrucción pública, que le atribuye el vicio de la homosexualidad, con grave detrimento del nombre y prestigio de la escuela y con gran desasosiego de los padres de familia cuyos hijos asisten al grupo escolar bajo su dirección.”

Llama poderosamente la atención la atribución de la categoría de vicio a la orientación sexual homosexual y que la misma, sin más, fuera considerada como constitutiva de grave detrimento al prestigio de la escuela donde el maestro laboraba. No obstante, este cargo no fue probado durante la vista evidenciaria celebrada en el caso.

Cabe señalar que este calificativo sobre la homosexualidad no fue realizada por el Tribunal Supremo, sino que surge del pliego de los cargos que le fueron imputados al maestro dentro del proceso disciplinario al que fue sometido por el Comisionado de Instrucción de Puerto Rico, equivalente a lo que hoy conocemos como el Secretario de Educación. Sin embargo, lo hemos resaltado a los fines de ejemplificar cómo la homofobia se manifiesta en procesos incluso en procesos disciplinarios como el que enfrentó el maestro en cuestión.

PUEBLO V. RAMÓN JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, 116 D.P.R. 632 (1985)
RESUELTO EL 6 DE NOVIEMBRE DE 1985 (HON. FRANCISCO REBOLLO LÓPEZ)

Si bien este caso no es uno donde precisamente el Tribunal Supremo haya resuelto asuntos relacionados con derechos de las comunidades glbt, merece la pena ser discutido aquí por ser un reflejo del trato que reciben estos grupos históricamente marginados de nuestra sociedad de parte de agentes del orden público basándose únicamente en su orientación sexual y de cómo el Tribunal Supremo se hace de la vista larga ante una situación que afecta los derechos de dichos grupos.

Se trata de un caso donde la víctima de asesinato y robo fue un homosexual amigo de uno de los co-autores de los delitos.

En los hechos de este caso, según surgen de la prueba desfilada ante el Tribunal de Primera Instancia y recogida en la Opinión del Tribunal Supremo, surge un elemento altamente preocupante que amerita ser resaltado. Veamos el resumen de la prueba de cargo que surge de la Opinión:

La prueba presentada por el Ministerio Fiscal durante el proceso celebrado en el presente caso –y creída por los señores del jurado que intervinieron en el mismo– consistió principalmente del testimonio de un cómplice del aquí apelante, de nombre Jorge Morales Cruz, quien declaró bajo el manto de inmunidad. La misma demostró, en síntesis, que el día de los hechos –26 de abril de 1983– el apelante Ramón Jiménez Hernández se encontró en horas de la mañana con Morales Cruz y un individuo de nombre León Paúl Rivera en el parque de pelota del Residencial Las Margaritas, Santurce, Puerto Rico; decidiendo los referidos individuos “ir a San Juan” con el propósito de asaltar a alguien con un revólver que tenía el apelante, para lo cual abordaron una guagua de la Autoridad Metropolitana de Autobuses. Dichos individuos se desmontaron de la misma en la parada del “área del Escambrón”, encontrándose allí con el occiso José Izquierdo Llerena, quien era un homosexual amigo del testigo de cargo, Morales Cruz. Estando con éste cerca del vehículo de motor de su propiedad, se acercó a ellos un agente de la Policía de Puerto Rico quien intervino brevemente con ellos –anotando el agente el nombre de Izquierdo Llerena– por haberles parecido “personas sospechosas”, luego de lo cual se retiró del lugar. El occiso, al ser así requerido, le brindó transportación en su automóvil a los tres sujetos. En el trayecto se le informó que se trataba de un asalto. El apelante cogió el volante del carro; surgió un forcejeo. El sujeto León Paúl Rivera tomó el revólver de manos del apelante y ultimó a Izquierdo Llerena con el mismo. Luego de abandonar el automóvil y el cadáver, los tres individuos se repartieron por partes iguales la suma de \$75 en efectivo que llevaba el occiso. La declaración del testigo Morales Cruz fue “confirmada” por el policía Willy Rodríguez quien identificó en corte abierta al apelante y al referido testigo como dos de las tres personas que acompañaban al occiso Izquierdo Llerena al momento de la intervención que realizara el 26 de abril de 1983 en el ‘área del Escambrón’.” (Énfasis nuestro).

Nos parece curioso que si el agente indicó que había intervenido con estas personas y el occiso por parecerle “personas sospechosas” sólo haya anotado el nombre del homosexual y no haya anotado el nombre de las

restantes tres personas que se encontraban en el lugar con el ahora occiso Izquierdo Llerena. ¿Acaso la atribución de sospecha se dio en virtud de la homosexualidad del occiso? El haber anotado solamente el nombre de Izquierdo Llerena demuestra que para el agente fue éste el que le pareció “persona sospechosa” aun cuando utiliza el plural para indicarlo.

Nótese que en este caso, habiéndose enfrentado el agente a tres individuos que compartían con un homosexual, si bien dice que intervino con ellos por parecerle “personas sospechosas” no es menos cierto que el único nombre que anotó fue el de Izquierdo, quien dicho sea de paso era homosexual.

Es preocupante el recuento de los hechos que nos ocupa puesto que, como es sabido, agentes del orden público intervienen con homosexuales en lugares públicos, llegando incluso a recoger sus datos personales, sin tener motivos fundados para creer que estas personas están cometiendo delito alguno, y simplemente por su orientación sexual. Este caso es un reflejo de ello y al Tribunal Supremo ni siquiera le llamó la atención (o si le llamó la atención, no lo menciona en su opinión).

Hemos citado este caso pues los hechos del mismo son un claro reflejo de la realidad que viven los homosexuales en nuestra jurisdicción cuyos derechos civiles les son violados constantemente por el mero hecho de que su orientación sexual sea distinta a la generalmente reconocida como correcta en nuestra sociedad. Intervenciones como la que se realizó de parte de la policía con el occiso Izquierdo Llerena no son un caso aislado, sino una cotidianidad en Puerto Rico.

MARCELINO MÉNDEZ AROCHO V. EL VOCERO DE PUERTO RICO, 130 D.P.R. 867 (1992)
RESUELTO EL 29 DE JUNIO DE 1992 (HON. FEDERICO HERNÁNDEZ DENTON)

Este caso surge como resultado de una noticia publicada en el periódico El Vocero sobre el asesinato del señor Heriberto Méndez Pérez en un motel del área de Aguadilla, cuyo encabezamiento leía “Matan Homosexual en Motel”. En el texto de la referida noticia se indicó que la policía adjudicó el asesinato “a un hecho pasional entre homosexuales”.

El padre y los hermanos del occiso presentaron una demanda contra el periódico en la cual alegaron que la noticia les causó “grandes angustias y sufrimientos mentales a los demandantes, quienes son sus familiares inmediatos y han tenido que soportar las burlas públicas hechas a la memoria del occiso provocadas por la información falsa y libelosa de El Vocero”. A su vez, rechazaron la imputación de homosexualidad del occiso

aseverando que “que era un hombre completamente masculino² y durante su vida nunca dio apariencia ni estuvo envuelto en actividad homosexual alguna”. Por ende, negaron “que el asesinato fuera resultado de un hecho pasional entre homosexuales” y alegaron que del expediente policial no surgían hechos homosexuales según imputados por el periódico y que “no se lograba ningún propósito educativo ni de beneficio alguno a la sociedad con la imputación de homosexualidad a Heriberto Méndez Pérez”.

El Vocero en su contestación negó todas las alegaciones de los demandantes y adujo que el artículo no era falso y se ajustaba a lo realmente acontecido.

Luego de varios incidentes procesales, El Vocero solicitó que se dictara sentencia sumaria desestimando la demanda, ante lo cual el Tribunal de Primera Instancia concedió término a la parte demandante para que mostrara causa por la cual no se debía desestimar la demanda sumariamente. Examinadas las posiciones de las partes el Tribunal de Primera Instancia denegó la solicitud de sentencia sumaria de El Vocero por entender que existía controversia real sobre hechos materiales que le impedía dictar sentencia sumariamente.

De esta determinación El Vocero recurrió ante el Tribunal Supremo mediante solicitud de certiorari. El Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que El Vocero tenía razón al solicitar la desestimación de la demanda indicando que de los hechos del caso era razonable inferir la alegada homosexualidad del occiso y el móvil del asesinato. Por ende, revocó al Tribunal de Primera Instancia.

Veamos cuáles fueron las circunstancias del caso de las cuales el Tribunal Supremo entiende que era razonable inferir la homosexualidad del occiso y a los fines de publicar un artículo de periódico que indicara que su asesinato había sido provocado por cuestiones pasionales entre homosexuales, según fueron citadas por el propio Tribunal en su opinión:

“El 3 de noviembre de 1986 en la cabaña número cinco, del Hotel El Girasol en Aguadilla, unos agentes de la Policía de Puerto Rico encontraron un cuerpo de hombre muerto en medio de un charco de sangre. Informe Policial, de 3 de noviembre de 1986. (Documento que acompaña la moción de sentencia

²Debemos señalar aquí que esta alegación de los demandantes está revestida, a su vez, de un elemento de prejuicio al atribuirle características de falta de masculinidad a la homosexualidad de un varón cuando ambas cosas no tienen ninguna relación. Lo uno no es indicativo de lo otro. No obstante, tratándose este escrito de las manifestaciones de homofobia en las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico, no entraremos en mayores comentarios sobre esta alegación de la parte demandante en el caso que estamos citando.

sumaria de los demandados). Al momento de la investigación se desconocía la identidad de la víctima. Este informe fue suplementado por otro del 27 de mayo de 1987. El policía Félix Hernández Pellot relata las condiciones en que se encontró el muerto. "El cuarto estaba con las luces encendidas. [sic] presentaba sangre en abundancia en el suelo... [s]obre la mesa había dos botellas de cerveza marca Heineken que tenían casi la mitad ... debajo de la mesa había un par de zapatos de cuero color crema. Debajo del cajón de ... había un par de zapatos negro. Dos pantaloncillos color blanco y un par de medias de hombre. La cama estaba desordenada el catre casi descubierto... El cuerpo de la víctima estaba boca bajo desnudo sobre un charco de sangre." (Este documento se incluyó en la solicitud de sentencia sumaria de la parte demandada). También se incluyó tres (3) páginas de una deposición que le tomaron al policía Félix Hernández Pellot de la cual surge que el occiso llegó al motel acompañado de otro hombre y que pidieron dos cervezas."

Es de esta información que el Tribunal Supremo determina que es razonable inferir que el occiso era homosexual y que el crimen era uno de naturaleza pasional, como para justificar que así se publique en un rotativo del país sin ulteriores investigaciones.

Es decir, el mero hecho de que un hombre llegue a un motel acompañado con otro hombre, que se pidan dos cervezas y que luego aparezca ese hombre asesinado en la habitación del hotel, y que en el lugar haya dos calzoncillos, convierte –dentro de la visión del Tribunal Supremo— al hombre en homosexual y el crimen en uno de naturaleza pasional entre homosexuales y, a su vez, convierte la historia en una publicable en un periódico del País bajo esos términos. Esto sin necesidad de que el periódico realice las mínimas gestiones para responsablemente creer que lo publicado era cierto, máxime tratándose de personas privadas.

Vale la pena destacar lo expresado por el Juez Asociado Fuster Berlingeri en su opinión disidente cuando indica:

"Dicho de otra forma, en una sociedad como la nuestra, donde es generalmente conocido que la imputación sensacionalista y falsa de que un hijo es o fue homosexual, indudablemente, puede causar consternación grave a los padres de esa persona, la publicación deliberada y consciente de tal imputación con menosprecio a la veracidad de lo imputado, puede dar fundamento a una inferencia de jure de intencionalidad, por lo

menos en casos donde no hay figuras públicas. Ello es particularmente cierto si se toma en cuenta no solo nuestra realidad cultural sobre el grave estigma que representa la homosexualidad sino, además, el valor preeminente que en nuestra Constitución tienen el derecho a la intimidad y la protección contra ataques abusivos a la honra y a la reputación.

Cuando la prensa trata con personas privadas respecto a las cuales no les cobijan las inmunidades especiales que surgen de la libertad de expresión, debe actuar con arreglo a criterios ordinarios de responsabilidad, particularmente en casos como el de autos que tratan sensibilidades muy especiales y notoriamente arraigadas en nuestra realidad cultural. Ello es singularmente cierto si la expresión en cuestión no es parte esencial o importante de la noticia que se quiere divulgar y si su publicación responde principalmente al cálculo de que así se satisfacen los intereses morbosos o voluptuosos del público que lee el periódico.”

Debemos preguntarnos si el tratamiento que le daría el Tribunal Supremo de Puerto Rico a la actuación de El Vocero hubiese sido la misma si se le imputara cualquier otra característica al occiso –por mera inferencia y sin mayor prueba para ello— que no fuera la de homosexual.

MANUEL SOTO RIVERA ET ALS. V. JOSÉ AYALA AMELY ET ALS., 132 D.P.R. 395 (1992)

RESUELTO EL 28 DE DICIEMBRE DE 1992 (SENTENCIA)

Este es uno de los primeros casos donde mayores indicadores de homofobia y comentarios prejuiciados en contra de los homosexuales hemos encontrado de parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Se trata de una demanda en daños y perjuicios presentada por unos padres contra un director de una escuela pública por actos lascivos e impúdicos contra un menor de catorce (14) años de edad, que aunque no era retardado mental tenía inteligencia catalogada como normal-lenta y se encontraba en el quinto grado de escuela elemental. Como parte co-demandada en el caso se incluyó al Estado Libre Asociado de Puerto Rico bajo el argumento de que las autoridades escolares, y en particular el Superintendente de Escuela, no habían sido diligentes en la investigación de un informe (o querella) presentado tres meses con anterioridad a los hechos por un guardia escolar contra dicho principal. La alegación del guardia escolar estaba centrada en que el director tenía reputación entre los estudiantes de ser homosexual.

El Tribunal de Primera Instancia declaró sin lugar la demanda en cuanto al Estado Libre Asociado de Puerto Rico, decisión de la cual los padres recurrieron ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Nuestro más alto foro judicial, mediante sentencia modificó la determinación del foro de primera instancia resolviendo que el E.L.A. debía responder como causante de los daños.

El razonamiento de la mayoría del Tribunal Supremo³ estuvo centrado en que las autoridades escolares debieron haber investigado la alegada homosexualidad del director, aun cuando nunca se presentó evidencia ni se alegó siquiera actos conducentes a indicar que el director estaba cometiendo actos de abuso sexual.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico llega a una determinación patentemente discriminatoria cuando confunde la alegada orientación homosexual del director –que ni siquiera fue sostenida como cierta por el guardia escolar— con una conducta sexual de éste que atentara contra el bienestar de los estudiantes.

De acuerdo con el razonamiento del Tribunal Supremo, las autoridades escolares estarían en la obligación de investigar la orientación sexual de un miembro de su facultad o sus directores por una mera alegación de que la persona de que se trate es homosexual, sin que ni siquiera se haya planteado acto alguno conducente a indicar que dicha persona haya incurrido en una conducta sexual contra cualesquiera de los estudiantes que atente contra su bienestar. Nada puede ser más discriminatorio.

Es sorprendente que en este caso el Tribunal Supremo implícitamente resuelva como un hecho que la orientación sexual homosexual de un director escolar es sinónimo de conducta sexual que atenta contra la seguridad y el bienestar de sus estudiantes.

En su opinión concurrente el Juez Asociado Alonso Alonso a la cual se unió el Juez Asociado Rebollo López, aquél contradictoriamente plantea que la decisión de la mayoría no pasa juicio sobre el tema del homosexualismo propiamente, sin embargo, utiliza una mera alegación de homosexualidad

³Expresada mediante una opinión concurrente del Juez Asociado Negrón García y otra emitida por el Juez Asociado Alonso Alonso, a la cual se unió el Juez Asociado Rebollo López, así como a la concurrencia de los Jueces Asociados Hernández Denton y Naviera de Rodón sin opinión escrita. En el caso del Juez Hernández Denton, éste estuvo de acuerdo con la posición mayoritaria a pesar de que concurre con las primeras dos partes de una opinión disidente emitida por el Juez Asociado Fuster Berlingeri a la cual se unió el entonces Juez Presidente Andreu García.

del director de la escuela como base para imputar responsabilidad al Estado por una conducta delictiva de éste como si la mera alegación de que una persona que trabaja en una escuela elemental es homosexual fuera suficiente para que las autoridades escolares pudieran prever que dicha persona va a cometer actos lascivos contra cualesquiera de los estudiantes.

Llegar a la conclusión a la que ha llegado el Juez Asociado Alonso Alonso equivale a atribuirle peligrosidad a un homosexual por el mero hecho de su orientación sexual sin que exista –como en el caso que estamos discutiendo— elemento alguno que permita prever que dicha persona incurrirá en actos constitutivos del delito de actos lascivos e impúdicos contra un menor.

Es decir, con la conclusión a la que llega el Juez Asociado Alonso Alonso se estaría implicando que es previsible que una persona homosexual va a cometer actos lascivos contra un menor, lo cual es una conclusión, aparte de totalmente errónea, altamente discriminatoria y prejuiciada.⁴

El Juez Asociado Alonso Alonso llega incluso a indicar, citando a su vez una decisión del estado de Washington⁵, que “cuando la conducta homosexual de un maestro adviene pública aumenta la posibilidad de notoriedad y conlleva un disloque en el funcionamiento del salón de clases y una disminución de la efectividad de la enseñanza del maestro”. Estas expresiones son más que desafortunadas pues cualquier conducta sexual, sea heterosexual u homosexual, que se lleve a cabo dentro del contexto escolar provocaría igual disloque en el proceso educativo. ¿Por qué hacer la distinción entonces?

En este caso, el Juez Asociado Fuster Berlingeri emitió una acertada opinión disidente a la cual se unió el entonces Juez Presidente Andreu García que pone de manifiesto el error cometido por la mayoría del Tribunal. Nos dice, *inter alia*, la mencionada opinión disidente:

“Para evaluar la conducta del Superintendente debemos comenzar aquilatando el informe del guardia escolar. Como señaláramos en la relación de hechos, el informe en cuestión no

⁴ Véase, a manera de ejemplo, Groth, A.N., & Birnbaum, H.J. (1978). Adult sexual orientation and attraction to underage persons. *Archives of Sexual Behavior*, 7 (3), 175-181; Groth, A. N., & Gary, T. S. (1982). Heterosexuality, homosexuality, and pedophilia: Sexual offenses against children and adult sexual orientation. In A.M. Scacco (Ed.), *Male rape: A casebook of sexual aggressions* (pp. 143-152). New York: AMS Press; y Groth, A.N., Hobson, W.F., & Gary, T.S. (1982). The child molester: Clinical observations. *Journal of Social Work and Human Sexuality*, 1 (1/2), 129-144.

⁵ *Gayland v. Tacoma School District*, 85 Washington 2d 348; 535 P2d 808; Cert. denied 434 U.S. 879 (1977).

era de modo alguno ni pretendía ser una denuncia de conducta homosexual de parte del director. El propósito del mismo era desglozar [sic] las labores realizadas por el guardia escolar y reseñar una alegada conducta impropia del director hacia éste.

En el referido informe, el guardia en ningún momento afirma que el director era homosexual, ni mucho menos que en su relación con los estudiantes varones de la escuela reflejara esa condición o que se comportara impropriamente con éstos. Más aún, según se desprende del párrafo del informe antes transcrito, la breve e indirecta mención de la supuesta homosexualidad del director no era ni siquiera del conocimiento personal del suscribiente. Ni en dicho informe ni en ningún otro documento se declaró que el guardia Morales Lugo tuviese conocimiento personal o motivos fundados para creer que el director fuese homosexual o que sus preferencias sexuales estuviesen poniendo en riesgo la seguridad escolar o incapacitándolo para realizar sus funciones como director. La mención de homosexualidad, pues, era un mero innuendo.

Más aún, si hubiese habido una denuncia clara de que el director era homosexual, ello no hubiese sido de por sí razón suficiente para iniciar una investigación. Es menester distinguir la mera preferencia homosexual de una persona de aquella conducta homosexual suya que atente contra el bienestar de estudiantes menores de edad. La condición de homosexual por sí sola no constituye delito o hecho antijurídico alguno. Para que existiese fundamento para considerar si debía o no debía realizarse una investigación, hubiera sido necesario que la denuncia imputase alguna conducta homosexual impropia de parte del director, cosa que no fue alegada de modo alguno en el informe en cuestión."

Aun cuando repudiamos cualquier acto de abuso sexual, venga de quien venga, y sea quien sea la víctima, no resulta justo que se le atribuya características de abusador sexual a una persona porque meramente es homosexual. Hacerlo constituye uno de los actos más discriminatorios que impera en nuestra sociedad. Más alarmante aún es cuando dicha atribución es avalada por nuestro más alto foro judicial.

ULISES FIGUEROA MOLINA V. LYDIA E. COLÓN IRIZARRY, 136 D.P.R. 259 (1994)
RESUELTO EL 3 DE JUNIO DE 1994 (SENTENCIA)

En este caso que fue resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico mediante Sentencia de 3 de junio de 1994, es ilustrativo sobre el tema que estamos hablando, y sobre los prejuicios y preconcepciones que incluso algunos jueces del Tribunal Supremo de Puerto Rico tienen en relación con los homosexuales. Es importante recalcar el hecho de que el caso haya sido resuelto mediante el mecanismo de sentencia lo cual implica que no tiene fuerza de precedente y que lo aquí resuelto aplica solamente a la situación de hechos de las partes en cuestión y no constituye la norma jurídica en Puerto Rico a ser aplicada en otros casos en iguales condiciones.

El caso se origina en el Tribunal Superior de Bayamón a raíz de una petición de cambio de custodia presentado por el señor Figueroa Molina contra su ex esposa Lydia E. Colón Irizarry en relación con una menor de cinco (5) años de edad cuya custodia había sido retenida por la madre en virtud de unos acuerdos dentro del proceso de divorcio habido entre ambos padres.⁶ En su petición el padre de la menor adujo que la madre dejaba a la menor bajo el cuidado de una mujer homosexual quien a su vez era la amante de la primera. Basándose en la alegación de homosexualidad de la señora Colón Irizarry, el señor Figueroa alegó que ésta estaba desequilibrada y que no le brindaba a su hija una vida familiar, poniendo de esta manera en peligro la vida emocional de la menor. La madre, por su parte, alegó que era el padre quien maltrataba a los hijos tanto física como mentalmente.

En la primera vista señalada en el caso, la madre admitió ser homosexual y que en su residencia pernoctaba su amante durante los fines de semana. El Tribunal de Primera Instancia expresó su inclinación a conferirle al padre la custodia provisional de la niña, pero se reservó el fallo al entender que era necesaria una recomendación del Programa de Relaciones de Familia del Centro Judicial de Bayamón.

A día siguiente, la Trabajadora Social encargada del caso presentó una moción con sus recomendaciones preliminares en donde expresó que consideraba que la señora Colón Irizarry debía continuar ejerciendo la custodia sobre la menor y que por el momento era preferible mantener inalteradas las relaciones filiales. También señaló que no debía haber contacto alguno entre los menores y las respectivas parejas de los padres y que éstos debían abstenerse de proferir comentarios negativos del uno y del otro en presencia de los niños.

El Tribunal de Primera Instancia acogió las recomendaciones de la Trabajadora Social y emitió una resolución ordenando que la menor

⁶De dicho matrimonio habían nacido dos niños, un varón y una hembra. Por acuerdo entre las partes, el padre retuvo la custodia sobre el varón y la madre retuvo la custodia sobre la niña.

permaneciera provisionalmente bajo la custodia de su madre hasta tanto se celebrara la correspondiente vista en su fondo. De esta determinación el padre recurrió ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico quien mediante sentencia confirmó la misma con un mandato a los efectos de que la vista se celebrara en una fecha determinada previo a la originalmente señalada por el Tribunal de Primera Instancia.

Aunque somos de la opinión de que la determinación del Tribunal de Primera Instancia fue la correcta dados los hechos del caso, según fuera confirmada por el Tribunal Supremo, es preocupante la expresión hecha por el Tribunal de Primera Instancia en la primera vista del caso donde sin haberse desfilado prueba alguna manifestó –luego de que la madre aceptara que era homosexual y que en su residencia pernoctaba su amante durante los fines de semana— que se inclinaba a conferirle al padre la custodia provisional de la menor.

Estas expresiones del Tribunal de Primera Instancia no son otra cosa que un reflejo de cómo se institucionalizan los prejuicios contra las comunidades glbtt en nuestro País.

A pesar de que finalmente la custodia provisional se dejó en manos de la madre y el Tribunal Supremo confirmó dicha determinación, cabe hacerse un paréntesis para analizar la opinión disidente del Juez Asociado Rebollo López en el caso que estamos citando quien luego de reconocer la controversia del caso, hace unas expresiones alarmantes que vale la pena mencionar.

Según muy bien el Juez Asociado Rebollo López define la controversia en este caso, la cuestión a determinarse en el mismo era si a la luz del principio rector de bienestar de los menores, “si una madre que admitidamente es homosexual o lesbiana y que “vive” con su amante los “fines de semana” en la casa en que igualmente reside una niña hija de la primera de cinco (5) años de edad, debe tener la custodia de esa niña de tierna edad”.

Una vez definida la controversia, el Juez Asociado Rebollo López hace unas manifestaciones –sin citar ninguna autoridad jurídica, psicológica o psiquiátrica que sostenga o al menos avale su posición— que son altamente preocupantes. Indica el mencionado Juez Asociado lo siguiente, criticando a la mayoría de los integrantes del Tribunal Supremo:

“La mayoría de los integrantes del Tribunal, en un intento imposible de estar “con Dios y con el diablo”, determina que resulta procedente que dicha niña permanezca provisionalmente con su madre, y la amante de ésta, pero ordena que el foro de instancia celebre una vista, lo antes posible, con el propósito de

que haga una determinación final sobre el asunto de la custodia; pudiendo dicho foro de instancia, en palabras de la mayoría, "dictar todas las ordenes que sean necesarias, inclusive para que se hagan los estudios psicológicos y de otra índole que sean necesarios, para cumplir con este mandato."

Lo más preocupante son las manifestaciones que siguen a continuación, según esbozadas en la mencionada opinión disidente:

"En nuestra opinión, no se necesita ser muy perspicaz ni inteligente, ni tener conocimientos especializados en sicología, para poder uno darse cuenta de que una relación homosexual, entre su madre y la amante de ésta, tiene el nocivo potencial de, cuando menos, causar en un corto período de tiempo una gran confusión en la mente de una criatura de cinco (5) años; confusión que, posiblemente, en el futuro tendrá consecuencias mayores.

Nosotros no pretendemos saber más que otros. Sí sabemos que haríamos todo lo contrario a lo que hace la Mayoría; esto es, provisionalmente le quitaríamos la custodia a la madre; ordenaríamos que se hicieran a nivel de instancia todos los exámenes psicológicos necesarios y pertinentes; luego de lo cual, dicho foro de instancia resolvería si ratifica la orden de custodia original o, por el contrario, le concede la misma al padre de dicha niña.

Somos del criterio que, de esta forma, el bienestar de la menor se protege mejor. Ello por razón de que bajo nuestra alternativa se separa, de inmediato, a la niña de la situación que puede causarle un daño irreparable a ésta, en espera de que los expertos se pongan de acuerdo sobre los efectos que esta situación pueda tener sobre la niña y, en consecuencia, la deseabilidad o no de que ésta continúe residiendo junto a su señora madre; opinión pericial que el foro judicial tendrá que tomar en consideración, junto a otros factores, al resolver la controversia sobre custodia.

Por las razones antes expresadas es que disentimos. Nuestro disenso únicamente toma en consideración las preferencias sexuales de la recurrida a los fines exclusivos de decidir que es lo más conveniente para esta niña de tierna edad; víctima inocente del mundo convulsionado en que vivimos. Aparte de

ello, repetimos, las preferencias sexuales de la recurrida no tienen otra importancia.”

A nuestro modo de ver, estas expresiones del Juez Asociado Rebollo López no son más que un reflejo del mito generalizado de que la homosexualidad constituye una amenaza así como de un tipo de homofobia que se manifiesta, como lo ha hecho el Juez, al atribuirle características de peligrosidad a una persona por el mero hecho de ser homosexual sin que exista base alguna –empírica, científica o de cualquier tipo— para ello.

Los estudios recientes –los cuales pudieron estar a la disposición del Juez Rebollo con un mínimo de esfuerzo— demuestran todo lo contrario a lo expresado por el Juez Asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico en la opinión disidente que hemos mencionado sobre la crianza de menores por padres homosexuales o parejas del mismo sexo.⁷

Nótese que el propio Rebollo López a pesar de reconocer que la orientación sexual⁸ de la recurrida no tiene otra importancia, sí le reconoce importancia a la misma atribuyéndole, sin evidencia alguna para ello, una peligrosidad en relación con el bienestar de la menor habida en el matrimonio previo de la persona en cuestión.

Nos parecen desafortunadas las expresiones del Juez Asociado en este caso y entendemos que rayan en el cinismo cuando por un lado dice que las “preferencias sexuales” de una madre no tienen mayor importancia, sin embargo las utiliza como base para recomendar que se remueva de su custodia a una niña menor de edad sobre unas justificaciones que sólo él imagina y que ni siquiera explica o fundamenta.

EX PARTE ALEXANDRA ANDINO TORRES, 2000 T.S.P.R. 109 (2000)
RESUELTO EL 30 DE JUNIO DE 2000 (SENTENCIA)

En este caso el Tribunal Supremo de Puerto Rico tuvo que enfrentarse con una controversia donde una transexual estaba solicitando que su certificado de nacimiento fuera cambiado a los fines de que reflejara su nombre femenino así como su nuevo sexo luego de una operación de reasignación de sexo al que fue sometida.

Los hechos del caso son sumamente sencillos, según surge de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico:

⁷ Véase a manera de ejemplo, Kebler DJ, Howell RJ, “The impact of parental homosexuality in child custody cases: a review of literature”, 1986, Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law, 14 (1): 81-7.

⁸ En su opinión disidente el Juez Asociado Rebollo López habla de preferencia sexual en lugar de orientación sexual lo cual también es incorrecto.

“El ser humano Andino Torres, nació como varón en 1950 y se inscribió en el Registro Demográfico bajo el nombre de Andrés Andino Torres. En 1995 presentó ante el Tribunal de Primera Instancia, subsección de Manatí, petición solicitando el cambio de nombre y sexo en su certificado de nacimiento. Alegó que en 1976 se sometió a una cirugía mediante la cual se cambió el sexo y desde entonces se conducía y comportaba como mujer bajo el nombre de Alexandra Andino Torres.

Instancia, mediante sentencia de 17 de diciembre de 1996, ordenó al Registro Demográfico el cambio de nombre a Andino Torres, pero denegó la solicitud de cambio de sexo bajo el fundamento de que no estaba permitido por la Ley del Registro Demográfico.”

Inconforme con la determinación del Tribunal de Primera Instancia, Andino Torres apeló el caso ante el Tribunal de Circuito de Apelaciones quien confirmó la determinación del foro de instancia, por lo que el caso fue llevado ante la consideración del Tribunal Supremo de Puerto Rico.

El Tribunal Supremo mediante mayoría de cuatro a tres⁹ dictó sentencia mediante la cual revocó el dictamen del Tribunal de Circuito de Apelaciones y ordenó la enmienda solicitada por Andino Torres ante el Registro Demográfico.

Nos parece sumamente curioso el hecho de que tratándose de una determinación tan trascendental y estando el Tribunal Supremo ante una excelente oportunidad de sentar jurisprudencia sobre un aspecto los derechos de los transexuales en Puerto Rico, dicho foro judicial haya resuelto este caso mediante sentencia, lo cual –como es sabido–le impide tener fuerza de precedente en nuestra jurisdicción. Contrario a lo que hubiese sido correcto hacerse, a nuestro modo de ver, el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que ésta es un área que tiene que ir desarrollándose caso a caso y, como si hubiese sido necesario, recalcó que lo resuelto en dicha sentencia no debe entenderse como que se proyecta más allá del cambio que se autorizaba en este caso en particular.

A pesar de que se trata de una sentencia, son ilustrativas las palabras del Juez Asociado Negrón García a la cual se unieron los jueces asociados Hernández Denton y Fuster Berlingeri haciendo referencia al principio de

⁹La mayoría del Tribunal Supremo estuvo de acuerdo con el resultado aunque por fundamentos distintos y pluralistas.

equidad utilizado por el Tribunal Supremo para resolver el caso ante su consideración:

“Al aplicar la equidad, también recurrimos a la Ley mayor, nuestra Constitución, para guiarnos en la delineación y esclarecimiento de los principios de derecho aplicables a este caso. Nuestra convicción de que es imperativo aceptar la enmienda al certificado de nacimiento solicitada tiene su génesis en la dignidad del ser humano y reivindicación de su respeto propio, su reclamo a la honra y reputación y el derecho a la intimidad...

La dignidad abarca los más íntimos resguardos de la personalidad. Es requisito sine qua non del respeto propio, el bien máspreciado de la persona moral. Si, por razones que a veces escapan al entendimiento convencional, un ser humano busca integrar su psiquis –mediante un proceso químico y quirúrgico difícil, doloroso, traumático, pero absolutamente legal—, a un aspecto físico que considera repugnante, es una falta de comprensión de su condición, respeto a su decisión y caridad para con su sufrimiento, negarle reconocimiento a la realidad física y social resultante. Porque un cambio morfológico en el aparato genético no se da en el secreto de la mente, sino en la publicidad social cotidiana.”

Es lamentable que a pesar de este reconocimiento de los derechos constitucionales que le asisten a una persona transexual en nuestro País, el mismo no se haya reconocido mediante Opinión del Tribunal y se haya dejado el asunto sin resolverse finalmente de manera categórica, provocando que cualquier otro transexual en una situación similar a la de Andino Torres tenga que someterse al mismo purgatorio¹⁰, como en efecto ha sucedido.¹¹

¹⁰En la misma opinión concurrente que hemos citado el Juez Asociado Negrón García indica que “[n]o somos quien para condenar a un transexual a ese eterno purgatorio”.

¹¹Como cuestión de hecho, un caso en idénticas circunstancias fue presentado el 22 de diciembre de 2003 ante el Tribunal de Primera Instancia. Sala Superior de Humacao, en Alexis Delgado Hernández, Ex Parte, donde la parte peticionaria, nacida varón y quien se sometió a un cambio de sexo, solicitó el correspondiente cambio en su certificado de nacimiento donde indicara que su nuevo nombre era Alexandra Delgado Hernández y su nuevo sexo era femenino. El Tribunal de Primera Instancia ordenó el correspondiente cambio en el asiento de inscripción.

El Procurador General acudió ante el Tribunal de Apelaciones en el recurso identificado con el número KLCE200400425 y la decisión fue revocada por el panel integrado por los Jueces Miranda de Hostos, Colón Birriel (quien suscribió la Opinión) y

En el mismo caso, el Juez Asociado Rebollo López emitió una opinión disidente a la cual se unió el entonces Juez Presidente Andreu García en la que tergiversa la controversia ante la consideración del Tribunal Supremo e indica que con lo resuelto por la mayoría “el Tribunal jurisprudencialmente abre el camino y sienta las bases para que en nuestra jurisdicción dos personas del mismo sexo, uno de ellos transexual, se puedan casar entre sí”. Sobre esta premisa el juez Rebollo López elabora parte de sus disenso en el caso y deja incluso plasmada su posición en cuanto a un tema que ni siquiera estaba ante la consideración de ese foro judicial, el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Por su parte, el Juez Asociado Corrada del Río emitió una opinión disidente argumentando, entre otras cosas, que “una intervención quirúrgica de cambio de sexo es una cirugía meramente cosmética que no produce alteración alguna en la dotación cromosómica del operado, por lo que como cuestión científica y real, no se produce un cambio de sexo”, llegando incluso a extender su análisis sobre la falta de funcionalidad de la vagina producto de la cirugía para fines reproductivos.

En su opinión disidente el Juez Asociado Corrada del Río, citando a su vez a un letrado español se hace eco de unas expresiones que comparan el aceptar como mujer a un transexual con consagrar un comportamiento psicopatológico del que se sienta reencarnado en Napoleón, Buda, una animal o una planta.¹²

Escribano Medina. Distanciándose de lo resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en el caso Alexandra Andino Torres, Ex parte, supra, el Tribunal de Apelaciones indicó:

“Obsérvese, que el anterior dictamen fue una sentencia de nuestro alto foro y no una opinión, que por no constituir precedente no obliga a los tribunales de instancia, aunque sí puede ser citada solamente con valor persuasivo. Rivera Maldonado v. E.L.A., 119 D.P.R. 74, 79-80 (1987). Al no haberse emitido opinión, el Departamento de Salud venía obligado a efectuar el cambio de sexo en el certificado concerniente al referido caso, más no viene obligado a efectuar cambio alguno de sexo en el certificado de cualquier otra persona...”.

De esta decisión, la parte peticionaria acudió ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico mediante recurso de certiorari presentado el 5 de agosto de 2004 identificado con el número CC-2004-708. Más adelante en este escrito hablaremos del resultado de este caso ante dicho foro judicial. No obstante adelantamos que si el Tribunal Supremo de Puerto Rico hubiese resuelto Alexandra Andino Torres, Ex parte, supra, mediante Opinión, esta otra peticionaria no hubiese tendido que someterse a todo este proceso para obtener lo que Alexandra Andino Torres logró en el año 2000.

¹²El Juez Asociado Corrada del Río acoge las expresiones del Registrador de la Propiedad, Notario y Letrado Jesús Díez del Corral Rivas en su obra *Estado Civil y Sexo. Transexualidad*, 2 Actualidad Civil 2135, 2155 (1987) donde indica que,

Nos parece que comparar la aceptación de la nueva realidad de un transexual con un psicópata que se cree reencarnado en otra persona, divinidad o cosa, demuestra una completa falta de sensibilidad hacia el transexual y una total falta de conocimiento sobre la realidad de éste. Tal comparación no es más que otra manifestación de la homofobia institucionalizada a través de un juez de tan alta jerarquía en nuestro sistema de administración de la justicia.

ARCADIO AFANADOR IRIZARRY ET AL. V. ROGER ELECTRIC CO., INC., 2002 T.S.P.R. 56 (2002)
RESUELTO EL 26 DE ABRIL DE 2002 (HON. FRANCISCO REBOLLO LÓPEZ)

En este caso la parte demandante, el Sr. Arcadio Afanador Irizarry, quien era empleado de una tienda de Roger Electric fue objeto de hostigamiento sexual en su trabajo de parte de su supervisor inmediato, el Sr. Alberto Rivera. A pesar de que el asunto fue llevado en varias ocasiones ante la atención del gerente de la tienda, nada se hizo para remediar la situación lo que desembocó en que la salud del demandante se deteriorara a tal punto que tuvo que ser internado en diversas ocasiones para recibir tratamiento respecto a una crisis depresiva, alegadamente causada por los actos de hostigamiento sexual de los cuales fue objeto, que fuera incapacitado por la Administración del Seguro Social y que no pudiera regresar a su trabajo.

El 13 de enero de 1998, Irizarry, su esposa y la sociedad legal de bienes gananciales por ellos compuesta, presentaron una demanda ante el Tribunal de Primera Instancia contra Roger Electric en la que alegaron, en síntesis, que el demandante había sido despedido de su trabajo de forma discriminatoria; específicamente, sostuvieron la existencia de hostigamiento sexual en su modalidad de ambiente hostil y despido injustificado en la modalidad de despido constructivo. A tono con ello, reclamaron salarios dejados de percibir al tipo doble, reposición en el empleo, mesada y daños y perjuicios.

Luego de varios trámites procesales, el tribunal de instancia dictó sentencia

“por mucho que una persona se sienta mujer esa circunstancia no puede bastar para fomentar y admitir oficialmente un estado o situación que sólo existe en la psicología del individuo. El libre desarrollo de la personalidad ha de tener unos límites, impuestos por la realidad, so pena de consagrar los comportamientos psicopatológicos de que se sienta la reencarnación de Napoleón, de Buda, o un animal o una planta.”

en la cual declaró con lugar la demanda interpuesta y condenó a Roger Electric al pago de algunas de las partidas solicitadas en la demanda, sin embargo, no adjudicó la solicitud de la parte demandante bajo la doctrina de hostigamiento sexual en el empleo¹³. Ambas partes recurrieron de esta determinación ante el Tribunal de Circuito de Apelaciones, quien confirmó el dictamen del foro de primera instancia.

De esta determinación el perjudicado Irizarry acudió ante el Tribunal Supremo quien tuvo que enfrentarse a la controversia de aclarar si los acercamientos de naturaleza sexual no deseada constituyen conducta violatoria de las disposiciones que prohíben el discrimen por sexo en el empleo cuando dicha conducta es cometida por una persona del mismo sexo de la víctima que la ha padecido.

Nuestro más alto foro judicial, en voz del Juez Asociado Rebollo López resolvió la controversia en la afirmativa basándose en disposiciones constitucionales e indicando que así se le da “contenido real al principio establecido en nuestra Carta de Derechos de que la dignidad del ser humano es inviolable”.¹⁴

En la Opinión emitida por el Hon. Rebollo López éste indica que aunque en los casos de hostigamiento sexual “la víctima típica suele ser la mujer, precisa destacar que la magnitud de este problema alcanza tanto a la mujer como al hombre; ambos pueden ser objeto de esta conducta, pues el hostigamiento sexual no es otra cosa que una ofensa repudiable contra la dignidad de todo ser humano que surge como resultado de cualquier conducta indeseada que ocurre en la relación de empleo y tiene un efecto adverso sobre las oportunidades de trabajo, el empleo mismo, sus términos y condiciones, o sobre el ambiente de trabajo en el cual se desempeña la víctima”.

Esta posición del Tribunal Supremo a través de la Opinión del Juez Asociado Rebollo López contrasta grandemente con lo resuelto por este mismo Tribunal en el caso Pueblo v. Leandro Ruiz Martínez, 2003 T.S.P.R. 52 (2003) que discutiremos más adelante, donde nuestro más alto foro judicial le negó protección a una víctima de violencia doméstica bajo la Ley Núm. 54

¹³Específicamente se solicitaba que se aplicara a los hechos de este caso lo dispuesto en la Ley Núm. 17 del 22 de abril de 1988, 29 L.P.R.A. sec. 155 et seq., que establece como política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que el hostigamiento sexual en el empleo es una modalidad de discrimen por razón de sexo, y constituye dicha conducta una práctica asimismo ilegal, indeseable y violatoria del principio constitucional que consagra la inviolabilidad de la dignidad del ser humano.

¹⁴ El Juez Asociado Jaime B. Fuster Berlinger emitió opinión concurrente.

de 15 de agosto de 1989, basándose meramente en la orientación sexual de la víctima y el victimario, ambos homosexuales.

Aunque estamos completamente de acuerdo con el resultado de este caso por considerar que el hostigamiento sexual es una conducta repudiable independientemente de quiénes sean las partes y su determinada orientación sexual, cabe preguntarse si en el caso que estamos analizando lo que pretendió penalizar el Tribunal Supremo fue el hostigamiento sexual o si por el contrario lo que se pretendió castigar fue una conducta de naturaleza homosexual.

Nótese que esta Opinión fue emitida por el Juez Asociado Rebollo López que fue el mismo que estuvo de acuerdo con lo resuelto en el caso Pueblo v. Leandro Ruiz Martínez, *supra*, así como apoyó las determinaciones en los casos de Margarita Sánchez et al. v. Secretario de Justicia, 2002 T.S.P.R. 98 (2002) y Ex Parte Alexis Delgado Hernández, 2005 T.S.P.R. 95, que también discutiremos, así como el que emitió las discriminatorias opiniones disidentes en los casos Ex Parte Alexandra Andino Torres, 2000 T.S.P.R. 109 (2000) y Ulises Figueroa Molina v. Lydia E. Colón Irizarry, 136 D.P.R. 259 (1994). De igual forma fue el Juez Asociado Rebollo López el que suscribió la opinión en el caso Pueblo v. Ramón Jiménez Hernández, 116 D.P.R. 632 (1985) sin que le pareciera irregular la intervención de un agente de la policía con un homosexual por meramente parecerle “persona sospechosa” sin otro fundamento que no fuera la orientación sexual de dicho ciudadano.

Por otro lado, el Juez Asociado Rebollo López también se unió a la opinión concurrente del Juez Asociado Alonso Alonso en el caso de Manuel Soto Rivera et als. v. José Ayala Amely et als., 132 D.P.R. 395 (1992), que hemos discutido anteriormente y cuyas expresiones son altamente discriminatorias contra la comunidad homosexual.

Es curioso que en este caso el mencionado Juez Asociado haya cambiado selectivamente de parecer y de ahí nuestra preocupación sobre las motivaciones de la Opinión aun cuando, como hemos adelantado, nos parece correcta la conclusión a la que se llega en la misma.

Tan repudiable nos parece un acto de hostigamiento sexual como un acto de violencia doméstica –venga de parte de un homosexual como de parte de un heterosexual—; por tanto, igual protección merece la víctima en uno u otro caso. No es así como piensa el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

MARGARITA SÁNCHEZ ET AL. V. SECRETARIO DE JUSTICIA, 2002 T.S.P.R. 98 (2002)
RESUELTO EL 28 DE JUNIO DE 2002 (PER CURIAM)

Este caso que se originó con una demanda presentada el 23 de junio de 1998 ante el Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan. En ésta, los demandantes solicitaron que a tenor con la Regla 59 de Procedimiento Civil, 32 L.P.R.A. Ap. III R. 59, se declarase inconstitucional el Art. 103 del Código Penal, respecto a la modalidad de sostener relaciones sexuales con personas del mismo sexo y el crimen contra natura; o se prohibiese su aplicación contra ellos.¹⁵ Alegaron que el referido artículo criminalizaba ciertos actos íntimos, consensuales y no comerciales entre adultos, lo cual acarreaba una violación al derecho de intimidad y a la igual protección de las leyes. Además, afirmaron que la modalidad "crimen contra natura" era constitucionalmente vaga.

El 25 de agosto de 1998, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, solicitó la desestimación de la demanda, bajo la premisa de que no existía una controversia justiciable entre las partes, pues los demandantes no habían sido procesados bajo el estatuto en cuestión, ni estaban en peligro de serlo. El Estado adujo que los demandantes carecían de legitimación activa para entablar la demanda, y que pretendían que el tribunal emitiera una opinión consultiva.

Los peticionarios se opusieron a la moción de desestimación. Alegaron que sí existía una controversia real entre las partes, ya que el referido artículo les había causado daños. Entre otras cosas, los demandantes citaron declaraciones hechas por el entonces Subsecretario de Justicia, Lcdo. Ángel Rotger Sabat, ante la Asamblea Legislativa, en donde éste expresaba que el Departamento de Justicia tenía la intención de hacer cumplir el Art. 103 del Código Penal y procesar sus violaciones.

Por otra parte, los demandantes reconocieron que habían incurrido en conducta que podría resultar violatoria de dicho estatuto, al haber compartido intimidad sexual con sus parejas permanentes, y que tenían la intención de continuar con esa conducta en el futuro. También sostuvieron que la mera existencia del estatuto cuestionado, les causaba daños, porque temían ser arrestados y procesados penalmente.

El Estado Libre Asociado, en su réplica a la oposición de desestimación, reiteró su argumento de que no existía una controversia real o genuina, ya

¹⁵ Aunque al momento de redactarse este trabajo la discusión sobre la constitucionalidad del Art. 103 del Código Penal se ha convertido en académica en virtud de la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América en el caso Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003), es importante discutir este caso por su vigencia en cuanto el acceso a la justicia de grupos minoritarios y el discrimen por razón de orientación sexual.

que los demandantes no habían sufrido ningún daño atribuible a la existencia del Art. 103.

El 26 de febrero de 1999, el Tribunal de Primera Instancia declaró sin lugar la moción de desestimación presentada por el Estado Libre Asociado y determinó que los demandantes tenían legitimación activa, y que existía una controversia real entre las partes.

De dicha resolución, el Estado recurrió al Tribunal de Circuito de Apelaciones. Ese foro resolvió, el 28 de abril de 2000, que los peticionarios carecían de legitimación en causa para incoar la demanda. Ante esta determinación los demandantes acudieron ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico que acogió el recurso. Posteriormente, el 8 de junio de 2001, el Procurador General de Puerto Rico¹⁶ compareció ante nuestro más alto foro judicial reconociéndole legitimación activa a los peticionarios.

No obstante dicho reconocimiento del Procurador General, el Tribunal Supremo resolvió (Per Curiam) denegarle acceso al caso al sistema judicial indicando que los demandantes carecían de legitimación activa para incoar la demanda presentada ante el Tribunal Superior.

El entonces Juez Asociado, hoy Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Hon. Federico Hernández Denton, emitió una opinión disidente a la cual se unió la hoy retirada Jueza Presidenta señora Naveira de Rodón. Son altamente ilustrativas las palabras del Juez Hernández Denton en el caso que estamos citando cuando indica:

“La Opinión Per Curiam nos obliga a continuar disintiendo en estos casos donde el Tribunal cierra las puertas a un sector de nuestra población que invoca nuestra Constitución en busca de un remedio contra el discrimen que sufre diariamente por razón de su orientación sexual. Como muy atinadamente se señaló en la Vigésima Segunda Conferencia Judicial y en el Primer Congreso de Acceso a la Justicia en Puerto Rico, "el acceso a la justicia no puede depender de los recursos económicos, del género, la edad, la raza, la capacidad mental o física o de otras consideraciones respecto a las personas que necesitan un remedio judicial".

Acogemos las expresiones del hoy Juez Presidente a los efectos de que la mayoría del Tribunal Supremo optó –por razones que no son difíciles de

¹⁶ Es importante notar que para este entonces ya había habido un cambio de administración en la Isla por lo que el Procurador General era distinto a aquél que ostentaba el cargo durante los procedimientos en los foros inferiores.

percibir— por reducir la controversia a un mero análisis sobre legitimación activa ignorando así el verdadero problema del discrimen por orientación sexual que sufren los peticionarios y miles de puertorriqueños y puertorriqueñas en igual situación.

Entendemos que el Tribunal Supremo de Puerto Rico perdió una excelente oportunidad de expresarse sobre el derecho de acceso a la justicia de las personas cuya orientación sexual no es heterosexual indicando que el asunto que se le planteó era uno que le competía a las otras ramas de gobierno, ignorando –como bien señala el Juez Presidente Hernández Denton— “que son precisamente estas ramas las que no reconocen los derechos fundamentales de la minoría marginada” que en ese momento acudió ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Según lo expone el Juez Hernández Denton en su opinión disidente, en vez de denegar la acción legitimada de los demandantes, el Tribunal Supremo debió reconocer que el discrimen por razón de orientación sexual existe en todas las estratas de nuestro País y debió ordenar un estudio sobre sus efectos limitativos en el acceso a la justicia, tal como lo hizo en el auto-estudio histórico del discrimen por razón de genero que se hizo en el 1995¹⁷.

Este caso demuestra como de una forma solapada el Tribunal Supremo de Puerto Rico le niega protección a un grupo marginado por el mero hecho de su orientación sexual.

El propio Juez Hernández Denton le hace una crítica en ese sentido en su opinión disidente:

“Está en manos del Tribunal abrirle o no la puerta a aquellos ciudadanos que nos suplican foro para vindicar los derechos protegidos bajo el palio de nuestra Constitución. La llave perfecta para atender esta controversia es el derecho de acceso a la justicia sugerido en la Conferencia Judicial, el cual no debe depender de los recursos económicos, del género, la edad, la raza, la capacidad mental o física o de otras consideraciones. La doctrina de justiciabilidad, como mecanismo jurídico para dirimir la capacidad del Tribunal de entender en un asunto, debe ser reflejo central de ese enfoque.

Este caso nos dio la oportunidad de poner en vigor esa propuesta y permitir el acceso a unos demandantes para que

¹⁷ Véase *El Discrimen por Razón de Género en los Tribunales*, Comisión Judicial Especial para Investigar el Discrimen por Razón de Género en los Tribunales de Puerto Rico, agosto 1995.

expongan sus agravios y obtengan "el remedio judicial" que somos capaces de otorgar, independientemente de nuestras creencias personales sobre la conducta de los peticionarios. Hoy hemos rehusado ejercer nuestro deber de proteger a una minoría de las opresiones de la mayoría, que la margina por el solo hecho de tener una orientación sexual distinta.

Claramente, a la luz de lo resuelto en el caso de autos, el acceso a la justicia depende entonces de otras consideraciones respecto a los peticionarios, las cuales la Opinion Per Curiam no explica. No obstante, "al buen entendedor, con pocas palabras bastan."

Como hemos reseñado, en este caso el discrimen contra las comunidades homosexual y lésbica llegó al extremo de negarle acceso a la justicia lo cual resulta altamente preocupante.

PUEBLO DE PUERTO RICO V. LEANDRO RUIZ MARTÍNEZ, 2003
T.S.P.R. 52 (2003)
RESUELTO EL 8 DE ABRIL DE 2003 (PER CURIAM)

En este caso el Tribunal Supremo de Puerto Rico tuvo que enfrentarse a la controversia sobre si las disposiciones de la Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, mejor conocida como "Ley para la Prevención y la Intervención con la Violencia Doméstica", eran aplicables a parejas del mismo sexo.

El caso surge a raíz de una denuncia presentada por el Sr. Juan del Valle Rodríguez contra su pareja, el acusado Leandro Ruiz Martínez, con quien sostenía una relación homosexual, consistente en que el segundo le dio con los puños en los brazos y le mordió un seno, sintiendo el primero temor por su seguridad. Todo ello en violación a una orden de protección previamente expedida por el Tribunal.

En vista de ello, se formularon cargos contra el señor Ruiz Martínez por violación al Art. 3.2 de la Ley Núm. 54 que tipifica el "maltrato agravado", determinándose causa probable para acusarlo. Posteriormente, el señor Ruiz Martínez solicitó la desestimación de la acusación fundamentándose en que las disposiciones de la Ley Núm. 54 eran inaplicables a relaciones entre personas del mismo sexo.¹⁸

¹⁸Cabe hacerse un poco de la historia que estaba detrás de la aplicación de esta Ley a parejas del mismo sexo desde la perspectiva del Ministerio Público. Durante la incumbencia del Secretario de Justicia, Jorge Fuentes Agostini, éste remitió un memorando a los fiscales del País instruyéndoles de que no presentaran acusaciones bajo la Ley Núm. 54 en casos de parejas del mismo sexo. Esta directriz fue revocada por la posterior Secretaria de Justicia, Anabelle Rodríguez, hoy Juez Asociada del Tribunal Supremo, quien por su parte el 5 de abril de 2001 impartió instrucciones para que se procesara a personas bajo esta Ley

El Tribunal de Primera Instancia acogió la solicitud del acusado y ordenó la desestimación de la acusación. Como parte de su decisión el Tribunal de Primera Instancia indicó lo siguiente:

“Por otro lado, mientras la política pública del Estado sobre las relaciones homosexuales sea la establecida por el legislador en el Artículo 103 del Código Penal, estamos impedidos de resolver en forma contradictoria con dicha política. No tenemos facultad legal para reconocer derechos que no están cobijados en la ley que se invoca y que están en contraposición con otras leyes. De ningún modo los tribunales podemos legalizar, mediante interpretación judicial, una conducta que ha sido tipificada como delito en el artículo antes citado.”

De esta determinación del foro de primera instancia, el Procurador General acudió mediante recurso de certiorari ante el entonces Tribunal de Circuito de Apelaciones quien revocó la decisión recurrida. En una opinión suscrita por el Hon. Germán J. Brau Ramírez se hace un extenso análisis donde se fundamenta adecuadamente la aplicabilidad de la mencionada Ley a relaciones homosexuales. Son ilustrativas las palabras del Juez Brau Ramírez que citamos a continuación:

“El Tribunal de Primera Instancia también entendió que el presente caso debe entenderse excluido de la Ley Núm. 54, por cuanto las relaciones homosexuales implican una violación al art. 103 del Código Penal, que prohíbe la sodomía. El foro recurrido concluyó que los tribunales no podemos legalizar, mediante interpretación judicial, una conducta que ha sido tipificada como delito en el artículo antes citado.

Desconocemos de principio legal alguno que establezca que una persona no pueda ser víctima de un delito, sólo por haber sido culpable de un crimen separado. Todos recordamos que Lee Harvey Oswald fue asesinado. Aún un criminal sorprendido in fraganti tiene derecho a no ser agredido injustificadamente. El delito de sodomía es uno cuyos elementos son diferentes a los de maltrato agravado bajo la Ley Núm. 54. No es correcto concluir que una persona no pueda ser víctima de violencia física o emocional sólo porque hubiera incurrido anteriormente en el delito de sodomía.

independientemente que los hechos se dieran dentro de una relación heterosexual o una relación homosexual e incluso dentro de una relación adulterina. Los hechos de este caso acontecieron luego de esta última directriz.

Cabe señalar que el argumento invocado por el Tribunal de Primera Instancia es aplicable también a otros tipos de relaciones consensuales que pueden resultar contrarias a la ley. En particular, nuestro ordenamiento también castiga el adulterio como delito. 33 L.P.R.A. sec. 4147. La posición asumida por el Tribunal de Primera Instancia implicaría que, como las relaciones adúlteras son ilícitas, una persona que sea amante de un hombre o una mujer casada, no podría ser víctima de maltrato bajo la Ley Núm. 54.

En nuestra opinión, sin embargo, las personas que participan en este tipo de relaciones también son susceptibles de padecer el problema de violencia doméstica.

...

Reconocemos que existe un intenso debate público en nuestra jurisdicción sobre la legitimidad de las relaciones homosexuales. Desde el punto de vista del legislador, este tipo de relaciones no son favorecidas. Ello no implica, sin embargo, que las personas que participan en este tipo de relaciones, no puedan ser víctimas de violencia y que merezcan la protección provista por la Ley Núm. 54. Un golpe es un golpe, no importa del sexo del que lo da o del que lo recibe.¹⁹

Negar la protección de la Ley Núm. 54 a estos casos implicaría brindar una menor fiscalización a las relaciones homosexuales, que la que se ofrece a las relaciones legitimadas bajo nuestro ordenamiento. Otro tanto puede decirse de las otras relaciones ilícitas que hemos mencionado. No vemos razón alguna para dicho resultado.”

Inconforme con esta decisión del Tribunal de Circuito de Apelaciones, el acusado recurrió ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico quien revocó la que, a nuestro entender, era la correcta determinación en este caso.

De acuerdo con el análisis del Tribunal Supremo de Puerto Rico, la intención legislativa al aprobarse la Ley Núm. 54 era proteger a la mujer maltratada en la relación de pareja. Más adelante añade que el proyecto de ley “terminó aprobándose con un lenguaje neutral entre el hombre y la mujer, y protegiendo una serie de relaciones que trascienden el vínculo conyugal”

¹⁹Nosotros hubiésemos dicho “[u]n golpe es un golpe, no importa la orientación sexual del que lo da o del que lo recibe”.

indicando a renglón seguido que “el hecho de que se trascendiera la relación conyugal no significa que trascendiera la relación afectiva hombre-mujer”.

Con su determinación el Tribunal Supremo de Puerto Rico, una vez más, les niega protección a los homosexuales mediante argumentos que son totalmente discriminatorios. Al darse cuenta de que su determinación en el caso discriminaba en este caso contra la víctima por el mero hecho de su orientación sexual, el Tribunal Supremo intenta subsanar su actuación en una nota al calce casi al final de la opinión en donde indica que “[l]a persona agredida no queda desprovista de protección aunque no aplique la Ley Núm. 54, supra, no solamente porque la conducta imputada puede constituir un delito bajo el Código Penal, sino porque también podrían ser de aplicación los artículos 4 y 5 de la Ley Núm. 284 de 21 de agosto de 1999, 33 L.P.R.A. secs. 4014 y 4015, que establecen un mecanismo de órdenes protectoras contra toda persona que intencionalmente manifieste un patrón de conducta persistente de acecho dirigido a intimidar a otra persona”.

Bajo este argumento del Tribunal Supremo hubiese sido innecesaria la promulgación de la Ley Núm. 54 si existen otros mecanismos para lidiar con la violencia doméstica. Fue precisamente la falta de mecanismos adecuados para prevenir la violencia doméstica y para procesar a los victimarios así como ayudar en su rehabilitación lo que dio lugar a esta legislación.

Nos sorprenden estas manifestaciones del Tribunal Supremo puesto que dicho foro es conciente de que la Ley Núm. 54 es mucho más enérgica en la prevención de la violencia doméstica y en la pena a los violadores y su eventual rehabilitación, así como provee mecanismos más adecuados que la legislación penal que se cita en la mencionada nota al calce, dada las particularidades que envuelven los casos de violencia doméstica así como sus implicaciones. Lamentablemente el Tribunal Supremo les niega dicha protección a los homosexuales sin razón alguna que no sea un claro discrimen por razón de su orientación sexual.

Dada la determinación de la mayoría de jueces en este caso, el hoy Juez Presidente Federico Hernández Denton emitió una opinión disidente donde rebate todos y cada uno de los argumentos discriminatorios de dicha mayoría. A dicha opinión disidente se unió la hoy retirada Jueza Presidenta Miriam Naviera de Rodón.

En dicha opinión disidente el Hon. Federico Hernández Denton indica, entre otras cosas, lo siguiente:

“Además, interpretar la Ley Núm. 54 de modo que la misma sólo proteja a parejas heterosexuales, tiene el efecto de colocar al

estatuto en cuestión al margen de la Constitución en la medida en que se le niega a la víctima de autos la igual protección de la ley por la única consideración del género de la persona que le agredió. El efecto de dicha interpretación es que se le da un trato discriminatorio a la víctima, y se deja impune a un maltratante por la única razón de su orientación sexual. Dicha conclusión no sólo es injusta para la víctima, sino que además es jurídicamente insostenible en nuestro sistema de derecho.”

Más adelante añade:

“Por otro lado, dicha conclusión contraviene lo resuelto por esta Curia en Afanador Irizarry v. Roger Electric Co., Inc., res. el 26 de abril de 2002, 2002 T.S.P.R. 056. En dicho caso reconocimos que en nuestra jurisdicción procedía una causa de acción por hostigamiento sexual entre personas del mismo sexo, sin que el género de dichas personas fuese un obstáculo para ello.

Valga resaltar que la situación en dicho caso era muy parecida a la de autos en la medida que la víctima típica de hostigamiento sexual suele ser la mujer, aunque el problema afecta tanto a hombres como a mujeres. Así, establecimos:

Es un hecho indiscutible que, tradicionalmente, es la mujer la que suele ser la víctima de ataques discriminatorios por razón de su sexo. No obstante ello, aunque la víctima típica suele ser la mujer, precisa destacar que la magnitud de este problema alcanza tanto a la mujer como al hombre; ambos pueden ser objeto de esta conducta, pues el hostigamiento sexual no es otra cosa que una ofensa repudiable contra la dignidad de todo ser humano.

...

La dinámica de violencia en las relaciones íntimas entre parejas del mismo sexo se asemeja a los patrones de abuso en las relaciones heterosexuales. De hecho, se ha comentado que la incidencia de violencia, severidad y la tendencia a escalar con el tiempo son similares en ambos tipos de relación. La violencia doméstica, que se presenta como la suma de actos pasados de intimidación y coerción, y la promesa de violencia futura, puede estar tan presente en una relación heterosexual como en una homosexual. Así pues, declarar someramente, como hace la Opinión mayoritaria, que la Ley Núm. 54 no protege a parejas

del mismo sexo debido a que "en relaciones entre personas de un mismo sexo no cabe hablar de disparidad entre los sexos", denota una falta de sensibilidad sobre los problemas que pueden tener las parejas en este tipo de relación. Por otro lado, si ese fuera el criterio para aplicar las disposiciones de la Ley Núm. 54, dejaríamos desprovistos a los hombres, que a manos de sus esposas o compañeras, también son víctimas de este mal social.

...

Sostener, como lo hace una mayoría de este Tribunal, que el propósito de la Ley Num. 54 es fortalecer la institución de la familia, y usar dicho argumento para negarle a ciertas víctimas de violencia doméstica la protección que se le confiere con esta ley, no sólo delimita el propósito abarcador de la legislación, sino que le falta a los principios más básicos de justicia y ecuanimidad. Máxime cuando las disposiciones de la Ley Num. 54 le aplican a relaciones que claramente no son compatibles con la institución de la familia como lo serían las relaciones adulterinas. De hecho, dicha legislación protege relaciones de concubinos, ex cónyuges y novios, relaciones que claramente no caen bajo el palio de la "familia tradicional".

Por su parte, el Juez Asociado Fuster Berlingeri también emitió una opinión disidente de la cual son ilustrativas las siguientes expresiones:

"Otra consideración sencilla pero fundamental también esta en orden aquí. Tiene que ver con la víctima en casos como el de autos. La mayoría en su opinión parece ocuparse sólo del maltratante en la relación homosexual, olvidando que en casos de maltrato entre homosexuales también hay una persona maltratada, una victima que proteger.

Según se señaló antes, la médula de la legislación que aquí nos concierne radica en tipificar como un delito más serio que el de la mera agresión, el maltrato que se comete contra una persona por otra con quien la víctima ha tenido una relación consensual. El legislador estimó que dicho tipo de maltrato constituía un acto más anti-jurídico que la mera agresión, porque además del daño físico a la víctima, existía también el daño moral resultante del abuso de la relación íntima. En este tipo de maltrato no sólo se injuria a la víctima en sí, sino que se explota también la relación especial existente entre la persona maltratada y el maltratante, quien se aprovechó de ella para atacar a la otra persona que

tenía puesta su confianza en tal relación. Es por ello que el maltrato referido aparece de ordinario una pena mínima de nueve meses de reclusión mientras que la agresión simple sólo acarrea en su pena mínima una multa de \$500. Por ello, también el maltrato referido agravado de ordinario conlleva una pena de reclusión de tres años mientras que la agresión agravada de ordinario aparece una pena de reclusión de sólo seis meses. No cabe duda de que el maltrato referido como delito es un crimen más serio que la agresión, por lo que se castiga con una pena más severa.

La doble anti-juridicidad referida, que justifica la mayor severidad punitiva de la Ley en cuestión, existe indudablemente en casos de maltrato relativo a parejas homosexuales como existe en el relativo a los varios tipos de parejas heterosexuales. Es un dato innegable de la realidad que el homosexual que maltrata a la persona con quien tiene una relación consensual íntima no sólo incurre en un acto de violencia contra ésta, sino que se ceba también de la relación especial entre ellos. Se justifica, pues, que a las parejas homosexuales se les extienda también el esquema punitivo particular de la legislación referida, independientemente de los juicios sociales que puedan prevalecer sobre la moralidad de los actos sexuales en sí de tales parejas. La situación de los homosexuales no es distinta en tal sentido de las de parejas heterosexuales que sostienen relaciones carnales como concubinos, como compañeros adulterinos o a meramente como novios fornicadores, a quienes la Ley también ampara sin que a nadie sorprenda y sin que nadie lo cuestione. Existe, pues, un claro fundamento para sostener que a las parejas homosexuales les aplica la legislación aludida, que concuerda con el claro tenor literal de la Ley. En el caso de maltrato entre parejas homosexuales está involucrada una anti-juridicidad similar a la que existe con respecto al maltrato entre otras parejas heterosexuales que han sostenido relaciones consensuales. Dicho de manera más sencilla, la víctima del maltrato referido que es homosexual sufre daños jurídicos mayores que la víctima de una mera agresión, como sucede también con la víctima de maltrato que es heterosexual. Negarle a aquella la protección que el ordenamiento penal dispone en términos claramente aplicables a ambas víctimas no sólo contraviene lo que preceptúa la Ley textualmente, sino que es contrario también a la justificación jurídica de esta."

Como bien lo señala una de las opiniones disidentes en este caso, nuevamente el Tribunal Supremo de Puerto Rico pierde una excelente e histórica oportunidad para emitir una decisión de carácter vanguardista a los fines de hacer justicia al sector homosexual de la sociedad puertorriqueña y, por el contrario, perpetúa el discrimen contra este sector porque su orientación sexual contrasta con el patrón prevaleciente en nuestro País.

En este caso se dejó en manos del legislador el que se dispusiera específicamente en la Ley Núm. 54 su aplicabilidad en casos de violencia doméstica entre parejas del mismo sexo. Paradójicamente, el 12 de enero de 2005 el Representante Pedro A. Rodríguez González²⁰ presentó el Proyecto de la Cámara 463 que pretende enmendar la referida Ley a los efectos de “clarificar que la aplicación de dicha Ley es exclusiva para situaciones de violencia doméstica en relaciones consensuales entre un hombre y una mujer”.

Aunque a la fecha de la preparación de este escrito el proyecto de ley antes mencionado no ha sido aprobado en la Cámara de Representantes, queda de manifiesto lo que ocurre cuando el Tribunal Supremo no aprovecha una oportunidad como la que tuvo en este caso para hacerle justicia a un grupo marginado de la sociedad y para reafirmar el principio de igual protección de las leyes contenido en nuestra Constitución.

EX PARTE ALEXIS DELGADO HERNÁNDEZ, 2005 T.S.P.R. 95
RESUELTO EL 30 DE JUNIO DE 2005 (HON. ANABELLE RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ)

El 22 de diciembre de 2003, luego de haberse sometido a una operación de reasignación de sexo, la transexual Alexandra Delgado Hernández presentó una petición ante el Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Humacao, para que se enmendara en su certificado de nacimiento el asiento de inscripción que identifica su sexo como varón y su licencia de conducir para conformarlos a su nueva realidad. Solicitó, además, que dichos documentos reflejaran que su nombre era Alexandra Delgado Hernández.

Luego de varios incidentes procesales a los cuales nunca compareció el Ministerio Público, el 24 de febrero de 2004 el Tribunal de Primera Instancia emitió una Resolución en la que ordenó al Registro Demográfico alterar el asiento de inscripción de nacimiento de Delgado Hernández para que apareciera que su sexo es femenino y que su nombre es Alexandra Delgado Hernández. Ordenó, a su vez, que el Departamento de Transportación y

²⁰ Representante por el Distrito Núm. 38 de Canóvanas, Carolina y Trujillo Alto.

Obras Públicas realizara los cambios correspondientes en la licencia de conducir.

Fue luego de esta determinación que el Procurador General²¹ compareció por primera vez en este caso —luego de haber sido notificado previamente sin que antes hubiese hecho nada en el caso— y acudió ante el Tribunal de Apelaciones alegando que la determinación del Tribunal de Primera Instancia era improcedente en derecho por lo que debía ser revocada.²²

En su sentencia, el foro apelativo intermedio concluyó que la Ley del Registro Demográfico, 24 L.P.R.A. § 1231, (“Ley del Registro Demográfico” o “Ley del Registro”), no contiene disposición alguna que permita que un certificado de nacimiento se enmiende para variar el sexo de la persona inscrita, en ausencia de circunstancias que indiquen que la anotación original fue producto de un error. El tribunal concluyó que para autorizar el cambio de sexo en el certificado era necesario una autorización expresa en ese sentido de la Asamblea Legislativa, lo que no había ocurrido. Concluyó entonces que procedía revocar la Resolución dictada por el Tribunal de Primera Instancia. Al así hacerlo, no tan solo dejó sin efecto la orden autorizando el cambio de sexo en el certificado de nacimiento y la licencia de conducir, sino también el cambio de nombre solicitado y autorizado. Ello, a pesar que ese asunto no estaba ante su consideración toda vez que no fue planteado por el Procurador General en su petición de certiorari

Fue de esta determinación que la parte peticionaria acudió ante el Tribunal Supremo quien, mediante una Opinión suscrita por la Jueza Asociada Anabelle Rodríguez Rodríguez y avalada por el Juez Presidente Hernández Denton y los Jueces Asociados Rebollo López y Rivera Pérez, confirmó la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en cuanto a la determinación de no permitir el cambio de sexo en el certificado de nacimiento, pero revocó al foro apelativo intermedio en cuanto a lo relacionado al cambio de nombre.

Así las cosas, Alexandra Delgado Hernández quedaría en sus documentos oficiales con un nombre femenino, pero con un sexo masculino, teniéndose

²¹ Vale la pena destacar que el Procurador General para ese entonces era el hoy Secretario de Justicia, Hon. Roberto J. Sánchez Ramos.

²² En su escrito, el Procurador General argumentó que la determinación del tribunal de instancia era errónea toda vez que el certificado de nacimiento tiene como propósito recoger un dato histórico cierto al momento del nacimiento, como lo es el sexo de una persona. Adujo que un transexual que se somete a una operación de reasignación de sexo de hombre a mujer sigue siendo hombre biológicamente, ya que sus cromosomas siguen siendo de varón; por lo que no ha ocurrido, verdaderamente, un cambio de sexo. Argumentó, que darle curso a la solicitud de Delgado Hernández tendría como posible consecuencia que una persona que fuera transexual contrajera matrimonio con una persona de su mismo sexo biológico, en clara contravención a las leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

que someter al escrutinio público cada vez que tuviera que presentar cualesquiera de sus documentos de identidad.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico, a pesar de aparentar entender la difícil situación por la que atraviesan las personas transexuales en nuestra sociedad, les da la espalda y resuelve este caso contrario a como lo hizo en otro bajo iguales circunstancias tan solo cinco años antes.²³

Como fundamento en este caso se plantea que la Ley del Registro Demográfico de 1931 no permite que se haga el cambio solicitado por la peticionaria. En su Opinión el Tribunal Supremo sostuvo que la Ley del Registro Demográfico establece restrictivamente las únicas circunstancias en que se pueden realizar cambios en las anotaciones de datos vitales en el certificado de nacimiento y que la misma no daba margen para una interpretación liberal o expansiva de las disposiciones de la Ley del Registro Demográfico.

Luego de este análisis del Tribunal Supremo cabe preguntarse, ¿acaso esa no era la misma ley aplicable en el año 2000 cuando se le permitió lo propio a Alexandra Andino Torres? La contestación a esta interrogante no puede ser otra que la arbitrariedad con que nuestro más alto foro judicial atiende asuntos de tanta trascendencia para personas que tras tomar la difícil decisión de atemperar su cuerpo a su vida, mente y sentimientos, tienen que enfrentarse a la marginación jurídica y seguir viviendo sin que se les reconozca legalmente como lo que realmente son.²⁴

Nuevamente en este caso volvió a aparecer un “fantasma” que estuvo rondando en la mente de algunos de los jueces del Tribunal Supremo cuando se resolvió el caso de Andino Torres, pero que en esta ocasión parece haber venido con mayor fuerza al extremo de ser el motor que aparenta haber movido la discreción de la mayoría para decidir de forma contraria a como lo hizo en el año 2000. Ese “fantasma” tiene nombre y apellido: el matrimonio entre personas del mismo sexo. Así lo expresa claramente el Juez Asociado Rivera Pérez en su opinión de conformidad en este caso.

Esta opinión de conformidad llega al extremo de reconocer la identidad transexual pero limitada al ámbito de la intimidad, lo cual sería el equivalente de aceptar cualquier orientación o identidad sexual o de género siempre y cuando la misma no se manifieste en público. Las siguientes expresiones del Juez Asociado Rivera Pérez son más que elocuentes a estos efectos:

²³ Ex Parte Andino Torres, supra.

²⁴ Nótese en apoyo a lo anterior que esta Opinión fue apoyada por el Juez Presidente Federico Hernández Denton quien cinco años antes había reconocido el concepto de equidad al evaluar la situación de la transexual Andino Torres. Si Andino Torres merecía la equidad de la cual nos habla nuestro más alto foro judicial, ¿por qué no le reconoce esa equidad a otra transexual en idénticas circunstancias?

“No albergamos duda alguna sobre el derecho que le asiste a toda persona de expresar y vivir su sexualidad de la manera que entienda apropiada, dentro del ámbito protegido por el derecho constitucional a la intimidad. No obstante, esos deseos no pueden trascender y trastocar la formalidad y oficialidad de los documentos que emite el Gobierno, y mucho menos puede el Estado legitimar y oficializar algo que no estuvo sostenido con prueba pericial y científica como que haya ocurrido.”

Diferimos del Honorable Juez en que la identidad de género es meramente cuestión de intimidad. Somos del criterio de que la orientación sexual o la identidad de género es una cuestión que trasciende lo íntimo, se trata de una cuestión de dignidad e igualdad. Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo se niega a aceptarlo así a pesar de los claros mandatos de nuestra Constitución. El caso que estamos discutiendo es prueba fehaciente de ello.

En esa opinión de conformidad que estamos citando el Juez Asociado Rivera Pérez llega al extremo de cuestionar la realidad cromosómica de la peticionaria, argumento que fue esbozado también en la Sentencia emitida por el Tribunal de Apelaciones en el caso que nos ocupa. Sobre este aspecto valdría la pena preguntarse si a alguno de los hombres y mujeres cuyo sexo aparece respectivamente como masculino o femenino en el certificado de nacimiento se le ha realizado un análisis cromosómico para determinar su sexo más allá de la mera percepción visual de sus genitales al momento de su nacimiento.

Lo anterior nos parece no más que una excusa para no reconocer jurídicamente la nueva realidad de la peticionaria.

En el caso que estamos discutiendo hubo dos opiniones disidentes, una del Juez Asociado Fuster Berlingeri y otra de la Jueza Asociada Fiol Matta que arrojan luz sobre el análisis que estamos realizando. De la primera debemos resaltar las siguientes expresiones:

“Para mí resulta claro el curso de acción que por razones de Derecho y de solidaridad humana deberíamos tomar. [cita omitida] Sobran los fundamentos jurídicos para acceder a lo que se nos solicita, conforme a lo que resolvimos en Ex-parte Andino, supra. No hacerlo no sólo constituye el injustificado y ominoso abandono de un precedente nuestro sino además el rechazo a compadecernos de la honda desdicha de un ser humano. Se falta así tanto a la justicia como a un deber de solidaridad.

En resumen, no estamos decidiendo ahora aquí si son válidos o no los llamados “matrimonios” de homosexuales o las llamadas uniones de hecho de personas del mismo sexo, ni ningún otro escabroso asunto similar. Sólo se trata aquí de ayudar a un ser humano que ha sufrido una angustiosa existencia a que su vida futura sea un poco más llevadera, mediante la modificación de dos documentos particulares.”

Por su parte, de la opinión disidente suscrita por la Jueza Asociada Fiol Matta es prudente resaltar las siguientes expresiones que, a nuestro juicio, debieron ser las acogidas por la mayoría de nuestro Tribunal:

“La sentencia del foro apelativo que la Mayoría de este Foro confirma sostiene que la operación de reasignación de sexo no altera los cromosomas de la persona operada y que por tanto debemos concluir que la persona transexual realmente no cambia de sexo. Este argumento fue acogido en la Opinión de Conformidad emitida por el Juez Asociado señor Rivera Pérez y se encuentra subyacente en la Opinión Mayoritaria.

Es cierto que la operación de reasignación de sexo no altera los cromosomas, pero esto nada tiene que ver con la naturaleza de la identificación de sexo que se realiza **a los únicos fines de emitir un certificado de nacimiento**. La determinación de sexo de un recién nacido se limita a la observación de la apariencia de los genitales, sin necesidad de un examen de laboratorio para determinar si los cromosomas del recién nacido corresponden a la apariencia exterior. Por tanto, en el Registro Demográfico se completa la información para marcar el encasillado correspondiente al sexo utilizando, como único y exclusivo criterio, la apariencia exterior.

No podemos requerir a las personas transexuales que solicitan enmendar su certificado de nacimiento un estándar diferente para probar su sexo del que se usa de ordinario. **En el caso específico de Alexandra, debemos utilizar el mismo estándar que se utilizó cuando la peticionaria nació hace 35 años, es decir, la apariencia de sus genitales y otras características perceptibles a la vista, según certificadas por un médico autorizado. El médico que operó a Alexandra certificó que había hecho un procedimiento médico de reasignación de sexo. Esto, unido a la expedición de un certificado negativo de antecedentes penales y una orden judicial es suficiente, en términos**

legales, para autorizar el cambio de sexo en el Registro Demográfico.

Nuestro análisis de la Ley de Registro Demográfico nos lleva a concluir, contrario a la Opinión de la que disentimos, **que la descripción de enmiendas que contiene la ley es numerus apertus y que no existe impedimento legal alguno para que el Registro Demográfico cumpla con la orden del foro de instancia de enmendar el sexo y el nombre de la peticionaria en su certificado de nacimiento.** La ley no prohíbe la enmienda solicitada, sino que contempla claramente la posibilidad de que los asientos del Registro sean enmendados. Por otra parte, el procedimiento de enmiendas mediante tachaduras nos permite derivar los principios a partir de los cuales elaborar la norma para el caso particular que nos concierne. De esa forma, la equidad y la propia ley nos llevarían a resolver que debemos autorizar la enmienda solicitada mediante el procedimiento de enmiendas al amparo del artículo 33 de la Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931.” (Énfasis en el original).

Este caso que hemos citado dio un paso atrás a lo que se entendió conseguido en el año 2000 en términos del reconocimiento de los derechos de la comunidad transexual en la Isla y puso de manifiesto la tragedia jurídica frente a la que se encuentran los miembros de esta comunidad. También puso en evidencia la arbitrariedad que puede existir en nuestro sistema judicial cuando dos personas en iguales circunstancias obtienen resultados completamente diferentes frente a un mismo reclamo de justicia ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

CONCLUSIONES

El recuento de decisiones del Tribunal Supremo que hemos realizado en este trabajo plantea un panorama desolador en términos del reconocimiento de los derechos de las comunidades glbtt en Puerto Rico.

La historia que han vivido los miembros de las comunidades glbtt en nuestra Isla frente al Tribunal Supremo de Puerto Rico van desde una falta de cuestionamiento al fichaje de personas meramente por su orientación sexual y la atribución de peligrosidad de una persona homosexual a los efectos de que su orientación sexual es sinónimo de posibilidad de abuso sexual contra menores hasta la falta de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales en nuestra Isla, por mencionar sólo algunos casos.

Nuestra jurisprudencia está plagada de comentarios prejuiciados y mitos sobre las realidades de las comunidades que nos ocupan. Por otro lado, en los momentos en que nuestro Tribunal Supremo tiene en sus manos la oportunidad de resolver controversias sobre los derechos de las comunidades glbtt, opta por no atender las mismas o atenderlas mediante el mecanismo de sentencia de manera que lo allí resuelto carezca del valor de precedente para casos futuros. Los casos que hemos reseñado así lo demuestran.

Hemos observado una jurisprudencia repleta de contradicciones que afectan adversamente a unas de las comunidades más marginadas en la historia de nuestro País. Resulta curioso que sea el Tribunal Supremo de Puerto Rico el que le dé la espalda a las personas que componen las comunidades glbtt cuando es dicho Tribunal el guardián de los derechos de nuestro Pueblo.

De qué nos vale tener una Carta de Derechos de avanzada si cuando se pretende poner en función la misma se aplica selectivamente. Cuando hablamos de igualdad en nuestro País, luego de analizar los casos que hemos reseñado, obligatoriamente llegamos a la triste conclusión de que en esta Isla no todos son iguales ante la ley, sino que hay unos más iguales que otros. Sólo son iguales ante la ley, los que se amoldan a lo que esta sociedad ha optado definir como igual.

Ante esta triste realidad, es urgente el llamado a nuestra sociedad para que en el mañana nuestros hijos e hijas, hermanos, padres, amigos o familiares que pertenezcan a cualesquiera de las comunidades glbtt puedan dirigirse por la vida sin tener que esconderse de la burla, el desprecio y la degradación a la que son sometidos y sometidas con la complicidad de los organismos llamados a hacer justicia.

La Justicia es para todos y todas; cuando no es así, se convierte en hipocresía.