

Protección bajo la Ley de Violencia Doméstica a parejas del mismo sexo

José A. Quiñones Torres*

Introducción

Antiquísimo y muy abarcador es el Derecho, que con sus raíces prehistóricas, logra, en la actualidad, regir una gran cantidad de actividades humanas. La mayoría de las áreas del quehacer humano tienen un gran potencial de convertirse en una manifestación del Derecho.

Fue éste “*en edades remotas, un hecho social muy poco diferenciado, apareciendo confundido con otros elementos de naturaleza religiosa, mágica o meramente utilitaria.*”¹ El hombre primitivo creó el Derecho de forma anónima.² Es precisamente de ese hecho que surge el brocado antiguo: Ubi Societas, Ibi Ius;³ o sea que no se puede concebir actividad social alguna desprovista de forma y garantías jurídicas.

Como dice el autor Miguel Reale, “*A los ojos del hombre vulgar el Derecho es ley y orden; esto es, un conjunto de reglas obligatorias que garanticen la convivencia social gracias al establecimiento de límites a la acción de cada uno de sus miembros.*”⁴ Siendo consistente con lo expuesto anteriormente, se puede decir que el Derecho ha tenido siempre una función social, sin importar la fuente o base de su existencia. Surge una situación fáctica, se contrasta y matiza con los valores que existan en la sociedad en un momento histórico determinado y luego surge la formulación de una norma, la cual va a regir y limitar la conducta de los hombres. Esto es lo que Reale denominó como la estructura tridimensional del Derecho.⁵

El delito denominado violación surge a la vida jurídica respondiendo a la necesidad de control social ante situaciones nuevas surgidas y ante la

* Estudiante de tercer año y miembro del Cuerpo de Investigadores, Redactores y Correctores de la *Revista de Derecho Puertorriqueño* de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

¹ MIGUEL REALE, INTRODUCCIÓN AL DERECHO 120 (10ma. ed., 1993).

² *Id.*

³ *Id.* pág. 24.

⁴ *Id.* pág. 23.

⁵ *Id.* págs. 73-75.

existencia de unos valores nuevos determinados. El Artículo 99 de nuestro Código Penal,⁶ procedente del Código Penal californiano, recoge unos valores, que al día de hoy no son del todo compatibles con la realidad que vivimos. Esa es una de las razones que abrió paso al nacimiento, en el año 1989, a la *Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica*.⁷ Si damos una lectura al artículo 99 del Código Penal y atendemos a los elementos constitutivos del delito, podremos percatarnos de que el delito no se configura cuando la víctima es un hombre, sino cuando es una mujer. Tampoco se configura a menos que esa mujer sea “*la propia*.”

El Artículo 99 reza que “[s]e impondrá pena de reclusión . . . a toda persona que tuviera acceso carnal con una mujer que no fuere la propia.”⁸ Otra gran debilidad del artículo es que sólo cobija la situación en la que el agresor ha tenido acceso carnal con la víctima. Esto deja a la víctima sin ninguna protección legal cuando sólo ha sido objeto de maltrato psicológico. Igualmente estaría desprovista en ocasión de convivir con el agresor siendo objeto de maltrato físico en circunstancias que no constituyan acceso carnal. Peor aún, la esposa del agresor carece de toda posibilidad de acción legal cuando se ve afectada por injurias físicas y emocionales.

Estos anacronismos jurídicos se confunden con el surgimiento de la Ley Núm. 54 de 12 de agosto de 1989, en adelante Ley Núm. 54 para la Prevención de la Violencia Doméstica.⁹ Del mismo modo, hace su aparición una situación que trae consigo otra interrogante que merece atención jurídica. Interrogante relacionada con la situación que surge cuando determinada persona es víctima de violencia, ya sea física, psicológica o ambas, con la variante de que dicha persona es integrante de una pareja homosexual o lesbica. ¿Ampara la Ley Núm. 54 de Violencia Doméstica a las personas involucradas en este tipo de maltrato?

El objetivo de este artículo es el análisis de esta situación, tanto desde el punto de vista positivo como jurisprudencial. De esta manera se podrá hacer un análisis que conduzca a la formulación de una contestación a dicha interrogante.

⁶ C. PENAL P.R. art. 99, 33 L.P.R.A. § 4061 (1993).

⁷ Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, 8 L.P.R.A. § § 601-664.

⁸ C. PENAL P.R. art. 99, 33 L.P.R.A. § 4061 (1993).

⁹ Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, 8 L.P.R.A. § § 601-664.

I. Ley Número 54 para prevenir la violencia doméstica

A. Origen y Motivaciones

Nuestro sistema jurídico contaba hasta el año 1989 solamente con el delito de violación tipificado en el Artículo 99 de nuestro Código Penal.¹⁰ Este Artículo contenía algunos defectos que quedaron al descubierto con el pasar del tiempo. Esto como resultado de un desarrollo axiológico cambiante y muy acelerado, el cual comenzó al ver a la mujer igual que el hombre. Tres de estos defectos son notables:

1. Sólo prevé la situación en que el agresor es un hombre y la víctima es una mujer.
2. Sólo se configura el delito cuando la mujer agredida no fuere “*la propia*”, o sea, su esposa.
3. Se limita a condenar al agresor cuando haya ocurrido acceso carnal.

El porqué de esta situación no debe ser objeto de incompreensión. Para ver y analizar una norma jurídica determinada en un momento histórico determinado hay que contemporizarla¹¹ y tratar de colocarse en las circunstancias bajo las cuales ese artículo advino a la existencia legal.

Los valores predominantes en dicha época, que todavía son notables, respondían a las sociedades patriarcales, en las cuales la figura masculina era la predominante. El patriarcado representa “*la organización social primitiva en que la autoridad se ejerce por un varón jefe de cada familia, extendiéndose este poder a los parientes, acción lejanos, de un mismo linaje*” y un “*tronco frondoso que comprende al patriarca con todos sus descendientes y las mujeres de estos...*”¹² Además, según el concepto contemporáneo, “*el término patriarcado se utiliza para referirse al sistema de estructuras y prácticas sociales mediante las cuales se mantiene la subordinación, opresión y explotación de las mujeres por parte del hombre.*”¹³ Hecho curioso es que “*las prácticas y la ideología*

¹⁰ C. PENAL P.R. art. 99, 33 L.P.R.A. § 4061 (1993).

¹¹ Contemporizar significa adaptarse a la época en que fue formulada dicha disposición.

¹² XXI ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA PATRIARCADO 848 (1978). (Énfasis suplido).

¹³ COMISIÓN JUDICIAL ESPECIAL PARA INVESTIGAR EL DISCRIMEN POR GÉNERO EN LOS TRIBUNALES DE PUERTO RICO, EL DISCRIMEN POR RAZÓN DE GÉNERO EN LOS TRIBUNALES, 28 (1995) [hereinafter *Comisión*].

del patriarcado pueden ser reproducidas [en la actualidad] tanto por los hombres como por las mujeres.”¹⁴

Dora Nevárez explica que los términos

. . . . mujer que no fuera la propia es una conceptualización [que] viene del Derecho Común, donde se consideraba que el esposo no podía ser convicto de violación porque tenía un contrato matrimonial con su esposa, donde ella se daba a sí misma en su cuerpo al esposo y de lo cual luego no podía retractarse. Otro argumento que se ha presentado para justificar que el esposo no podía violar a su esposa era el hecho de que estando casados la relación sexual entre ellos era lícita.¹⁵ La idea de que la mujer debe someterse sexualmente al esposo en todo momento es totalmente obsoleta, aparte de que atenta contra la dignidad de la mujer.¹⁶

Como consecuencia de las visiones nuevas y más justas hacia la mujer, fue creada, en 1989, la Ley Núm. 54 para la Prevención de la Violencia Doméstica, que tiene un alcance mucho más amplio y protector. Esta le hace justicia a las víctimas de la violencia, no tan sólo condenando el maltrato físico, sino el emocional. Pero más importante aún es el detalle de que no distingue si la víctima es hombre o mujer, o si está casado o no con la persona agresora.

El Artículo 3.1 de dicha Ley dice, entre otras cosa, que:

Toda persona que empleare fuerza física o violencia psicológica, intimidación o persecución en la persona de su cónyuge, ex-cónyuge o la persona con quien sostuviere o haya sostenido una relación consensual . . . para causarle daño físico a su persona, a los bienes apreciados por ésta . . . o para causarle grave daño emocional . . .¹⁷ será sancionada con pena de reclusión por un término de doce (12) meses. De mediar circunstancias atenuantes, se podrá reducir a un término no menor de nueve (9) meses y de mediar circunstancias agravantes, podrá aumentarse hasta dieciocho (18) meses.

A través de la lectura de este Artículo, se infiere que las personas casadas o divorciadas pueden ser objeto de protección. Aquí es donde se produce la controversia objeto de este análisis: ¿puede ser objeto de dicha protección la persona que cohabite o haya cohabitado con el agresor, o quien haya sostenido o tuviere una relación consensual? Según el

¹⁴ *Id.* pág. 29.

¹⁵ NEVÁREZ MUÑIZ, CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO 156 (1993).

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Ley Núm. 54 de 1 de agosto de 1989, art. 3.1, 8 L.P.R.A. § 631 (1993).

Artículo 1.3 de la Ley,¹⁸ cohabitar significa el sostener una relación consensual similar a la de los cónyuges. La relación consensual a la que se refiere el Artículo 3.1 no requiere similitud con la relación conyugal. De igual manera, los Artículos 3.2 al 3.5,¹⁹ sobre Maltrato Agravado, Maltrato Mediante Amenaza, Maltrato Mediante Restricción de la Libertad y Agresión Sexual Conyugal respectivamente, cubren a las personas mencionadas en el Artículo 3.1.

¿Estas disposiciones aplicarían igualmente a personas objeto de violencia surgida en relaciones homosexuales? Si tomamos en consideración primeramente el lenguaje general y liberal que da forma a los preceptos legales mencionados, sin ninguna otra consideración, sería fácil llegar a la conclusión de que aplican igualmente. Pero no es el lenguaje de la ley el único elemento que debe considerarse para obtener una respuesta sólida y objetiva y que no responda ciegamente a las pasiones de quienes reclaman la igualdad.

B. Homosexuales como posibles sujetos protegidos por la Ley Número 54

Surgida la controversia de si el lenguaje de la Ley ampara estas personas, es necesario no sólo atender a su letra, sino a otras fuentes y tendencias, tanto en los Estados Unidos como en Puerto Rico. Veamos nuestra jurisdicción antes de comenzar un recorrido por distintas áreas jurídicas que nos son ajenas.

El Artículo 1.2 de la Ley Núm. 54 de 1989 expone los aspectos relacionados con la política pública que inspiran su creación. Su propósito es “*atender las dificultades que las situaciones de violencia doméstica presentan, particularmente a mujeres y menores para preservar su integridad física y emocional, procurar su seguridad y salvar sus vidas.*”²⁰ Continúa diciendo en su segundo párrafo que “[l]a violencia doméstica es una de las manifestaciones más críticas de los efectos de la inequidad entre los hombres y mujeres.” Otro de los aspectos que considera es la presentación de la integridad misma de la

¹⁸ *Id.* art. 1.3, 8 L.P.R.A. § 602.

¹⁹ *Id.* arts. 3.2-3.5, L.P.R.A. § § 632-635.

²⁰ *Id.* art. 1.2, 8 L.P.R.A. § 601. (Énfasis suplido).

familia y de sus miembros, que es afectada grandemente por los sucesos de violencia doméstica que amenazan su estabilidad.²¹

La motivación mayor para la creación de esta Ley es precisamente la violencia que se presenta, particularmente contra la mujer y los menores. Dicha expresión legislativa reconoce también que la violencia surge como una manifestación de la inequidad entre los hombres y las mujeres. Esto es compatible con la visión patriarcal mencionada que se ha modificado recientemente. Aunque se hace alusión directa a los aspectos de inequidad sexual como fuente de violencia, al incluir la expresión de que los afectados son “particularmente” mujeres, no se están excluyendo a los hombres, los cuales pueden ser objeto de violencia doméstica por parte de su pareja, que puede ser de su mismo sexo.

Otro aspecto de esta expresión de política pública es que se hace un intento para proteger la integridad y estabilidad de la familia y sus miembros. Se podrá pensar que se refiere a la forma y estructura familiar en la cual un hombre y una mujer juegan papeles protagónicos. Ante el dinamismo de una sociedad y la nueva configuración que tienen sus valores, puede considerarse una relación entre homosexuales como una familia de tipo no tradicional.

Según expresa un artículo del University of Louisville Journal of Family Law, “*there are several million non-traditional families throughout the United States. Many families consist of gays or lesbians who are raising children with their life partner.*”²² Este artículo hace referencia a una edición especial titulada “The 21st Century Family”, en el que se publicó un escrito donde parejas de homosexuales y de lesbianas retan la definición tradicional de familia. Este artículo revela que, a través de los Estados Unidos, el concepto tradicional de familia incluye un vivero sustancial de familias no tradicionales, incluso parejas de homosexuales. Se estiman entre 5,000 a 10,000 las lesbianas quienes han tenido hijos y los mantienen en familias compuestas por 2 mujeres y cientos de homosexuales y lesbianas, adicionales, quienes han adoptado niños.²³ Esto no significa que la visión prevaleciente de lo que es una

²¹ *Id.* (Énfasis suplido).

²² Mac D. Hunter, *Homosexuals as a New Class of Domestic Violence Subjects Under the New Jersey Preventions of Domestic Violence Act of 1991*, 31 V. LOUISVILLE J. FAM. L. 557, 560 (1992-93).

²³ Jean Seligman, *Variations on a Theme, Gay and Lesbians Couples*, NEWSWEEK, Spring Edition (“The 21st Century Family”, 38 Winter/Spring 1990).

familia haya cambiado, sino que comparando los momentos actuales con los pasados, se notará una diferencia con relación a este tipo de familia.

El artículo continúa diciendo: “[T]he statistical data alone does not represent a persuasive argument proving anything. However, it is sufficient to recognize that between the estimated high and low ranges presented, there are a sustancial number of same-sex cohabitants involved in non-traditional relationships.”²⁴ Estas expresiones se refieren a unos resultados del negociado del censo que reflejaban un gran número de este tipo de estructuras familiares.

Siendo Puerto Rico parte de ese mundo cambiante de ideas y valores, es posible considerar que las relaciones entre personas del mismo sexo puedan estar cobijadas bajo las disposiciones de la Ley Núm. 54, si tomamos en consideración las ideas y propósitos expresados en la declaración de política pública del Artículo 1.2.²⁵

La violencia doméstica ha existido siempre entre homosexuales.²⁶ Un proyecto piloto, instituido por la Universidad de Yale entre 1986 a 1987, descubrió que las relaciones no tradicionales entre homosexuales cualificaban para órdenes de restricción bajo estatutos de Prevención de Violencia Doméstica.²⁷ La evidencia fue tan contundente que la Universidad de Yale reevaluó su proyecto para incluir el fenómeno de violencia doméstica que ocurría en relaciones de personas del mismo sexo.²⁸

El interés, por la idea de que las parejas de personas del mismo sexo sean objeto de las protecciones para prevenir la violencia doméstica, ha producido una gran cantidad de artículos que defienden esta opinión. Uno de los partidarios a favor de la inclusión de homosexuales bajo estatutos para prevenir la violencia doméstica lo es el Honorable Jay Bo. Rosman,²⁹ quien ha expresado que en el pasado que “violencia doméstica” se definía como la violencia en el hogar que provoca la muerte o daños a otro. Además, la política pública en el pasado asumía que la víctima fuera una esposa y que el agresor fuera su esposo. Añade, que en muchos casos de violencia doméstica la familia tradicional ha cambiado o desaparecido;

²⁴ Hunter, *supra* nota 22, pág. 564.

²⁵ 8 L.P.R.A. § 601 (1993).

²⁶ Hunter, *supra* nota 22, pág. 574.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ Juez del Veinteavo Circuito Judicial.

que las nociones de “víctima” y “perpetrador” han evolucionado; que los golpes en las relaciones de homosexuales no son menos dolorosos; y que el drama no es menos devastador para los niños que lo presencian.³⁰

La violencia doméstica ocurre en parejas de todos los grupos étnicos y raciales y entre parejas de todas las clases y niveles de educación.³¹ En realidad, el término *violencia doméstica* es más amplio y profundo de lo que algunas definiciones implican. No importa si es entre homosexuales o heterosexuales, la violencia doméstica es el ejercicio sistemático del poder ilegítimo y control coercitivo por un compañero consensual hacia el otro.³² Hay que ver la violencia doméstica no como hombre contra mujer o fuerte contra débil, sino como el uso ilegítimo del poder contra un compañero consensual.³³

Recientemente los investigadores han concluido que un dieciocho por ciento de los homosexuales y un diez por ciento de las lesbianas han hecho informes indicando haber sido víctimas de violencia en su relación consensual corriente o más reciente.³⁴ Además, hay muchos casos en los que no se han hecho informes sobre eventos de violencia doméstica entre personas del mismo sexo por miedo a que la comunidad heterosexual asocie violencia como una característica homosexual.³⁵

En un artículo publicado por la Revista Jurídica de Universidad del Sur de California, escrito por Carla M. Da Luz, se expone que es necesario crear legislación para proteger a las víctimas de abuso entre personas del mismo sexo, así como es necesario que se protejan las víctimas de abuso entre parejas heterosexuales.³⁶ Alega, que si los estados no excluyen a los homosexuales y lesbianas de otros estatutos que involucren crímenes violentos, asimismo los estados no deben excluirlos de los estatutos para la prevención de la violencia doméstica.³⁷

³⁰ Jay B. Rosman, *Domestic Violence: Recent Amendments to the Florida Statutes*, 20 NOVA L. REV. 117, 128 (1995).

³¹ Sandra E. Lundy, *Abuse That Dare Not Speak Its Name: Assisting Victims of the Lesbians and Gay Domestic Violence in Massachusetts*, 28 NEW ENG. L. REV. 273, 275 (1993).

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ Hunter, *supra* nota 22, pág. 575.

³⁵ Hunter, *supra* nota 22, pág. 576.

³⁶ Carla M. Da Luz, *A Legal and Social Comparison of Heterosexual and Same Sex Domestic Violence: Similar Inadequacies in Legal Recognition and Response*, 4 S. CAL. REV. WOMEN'S STUD. 251, 287 (1994).

³⁷ *Id.*

En el caso *State v. Hadinger* se le dio protección a una lesbiana que era víctima de violencia doméstica por parte de su compañera consensual.³⁸ La Ley incluía a aquellas personas que vivían en una relación “*de esposos*”. Cuando la víctima radicó cargos contra su agresora, alegó que ésta le causó daño físico y alegó que era la “esposa” de la persona con quien vivía. El Tribunal desestimó los cargos diciendo que como ambas mujeres no podían estar casadas entre sí, no podía haber cargos basados en ese lenguaje particular; o sea, que la víctima estaba viviendo como “*esposa*” del agresor. Luego, en apelación, se encontró que el lenguaje de la Ley de Violencia Doméstica expresaba que la intención de la legislatura era proteger las personas que son cohabitantes del mismo sexo.

En Puerto Rico no existe jurisprudencia que recoja la posición judicial respecto a la admisión o no admisión de los homosexuales como posibles personas protegidas bajo la Ley Núm. 54 de violencia doméstica.³⁹ Por tal razón, el Tribunal Supremo creó la Comisión Especial para Investigar el Discrimen por Razón de Género en los Tribunales de Puerto Rico. Esta Comisión produjo un informe voluminoso sobre el particular, presentado en agosto de 1995. En su capítulo número 7, titulado “Violencia Doméstica”,⁴⁰ se exploran varios puntos de interés para los propósitos del artículo presente. Nos dice que:

. . . . [u]n aspecto de suma importancia, en cuanto a la intención de la legislatura, es que se acepta, mediante el lenguaje neutral de la Ley, que tanto los hombres como las mujeres pueden ser víctimas de maltrato; se reconoce, y así se expone claramente en su Exposición de Motivos, que son las mujeres las que sexualmente son agredidas, abusadas emocionalmente y violadas por su pareja.⁴¹

La Comisión acepta claramente la naturaleza neutral de la Ley, o sea, no dirigida a un género en particular, además nos recuerda que este estatuto fue inspirado en la protección a la mujer.

Este informe expresa que “[l]a Ley reconoce distintas relaciones de pareja y protege a éstas de incidentes de violencia doméstica, reconociendo, además, que con la separación de la pareja o el divorcio

³⁸ *State v. Hadinger*, 573 N.E.2d 1191 (Ohio Ct. App. 1991).

³⁹ 8 L.P.R.A., § 601-664 (1993).

⁴⁰ COMISIÓN ESPECIAL, *supra* nota 13, págs. 317-401.

⁴¹ *Id.* pág. 332.

*no necesariamente termina la violencia.*⁴² La Comisión añade que la Ley no especifica si la pareja tiene que ser heterosexual o puede ser de personas del mismo sexo. Recapitulando, se podrá interpretar que la Ley Núm. 54 podría ser aplicada a personas de un mismo sexo y más aún si tomamos en consideración la tendencia de la Comisión a considerar el discrimen hacia los homosexuales como discrimen por razón de género, situación prohibida por la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.⁴³

Según el informe de la Comisión, a pesar de que la Ley no nos dice claramente si aplica a homosexuales, se “estima que el término pareja debe incluir a parejas del mismo sexo, particularmente en lo que se refiere a la posibilidad de emitir órdenes de protección.” Aclara que “por lo que respecta al ámbito penal, donde intervienen otros factores de importancia, la situación podría ser distinta.”⁴⁴ El informe no explica cuáles son esos factores, aduciendo que ése no era el propósito de la Comisión.

Hay que aclarar que la opinión de la Comisión en favor de la aplicabilidad de las órdenes de protección a parejas homosexuales, se debe a que esas órdenes son ejecutables en el ámbito civil. La pregunta es: ¿cuáles son esos otros factores que intervienen en el ámbito penal y cómo podrían afectar la protección que la ley sobre violencia doméstica da a los homosexuales? Esos factores son relativos a la existencia de un artículo del Código Penal que tipifica cierta conducta, mayormente reconocida entre homosexuales, como delito de sodomía. Mientras, en el área civil, existe la probabilidad de que los homosexuales puedan estar cobijados por órdenes de protección, el caso es distinto, según explicaremos más adelante, cuando se trata de buscar protección penal bajo las disposiciones de la Ley Núm. 54.

II. Ley Número 54 versus Artículo 103 del Código Penal de Puerto Rico

A. Artículo 103 sobre sodomía

⁴² *Id.* pág. 333.

⁴³ *Id.* pág. 64.

⁴⁴ *Id.* pág. 333.

Entre otras cosas, el Artículo 103 dispone que el delito de sodomía lo comete “[t]oda persona que sostuviere relaciones sexuales con una persona de su mismo sexo o cometiere el acto contra natura con un ser humano.”⁴⁵ Dora Nevárez dice que, según el Diccionario de la Real Academia, sodomía es el concubito entre varones o contra el orden natural.⁴⁶ La palabra nos viene de una ciudad palestina antigua llamada Sodoma y que, según la Biblia, fue destruida porque existía en ella todo género de vicios.⁴⁷ En leyes judaicas aparecieron prohibiciones sobre sodomía, como parte de los esquemas de regulación designados para guiar a los hebreos en todos los aspectos de su vida. Durante la Edad Media la sodomía era una ofensa religiosa castigada por las cortes eclesiásticas. El Inglaterra, aunque para el Common Law no era una ofensa, la sodomía fue castigada en las cortes temporales por Henry VIII. Estos estatutos influenciaron las leyes americanas tempranas. Los colonizadores adoptaron estas leyes para prevenir que las personas sucumbieran ante la “debilidad” de sus cuerpos.⁴⁸

Este artículo tiene dos modalidades: la relación homosexual y la relación anal entre dos personas del mismo o diferente sexo.⁴⁹ Según “[l]os comentarios del Secretario de Justicia . . . y el desarrollo que siguió el delito en los Estados Unidos, podemos concluir que se incluye bajo el término relación sexual no sólo las relaciones de coito anal, sino también relaciones de estímulo oral entre personal del mismo sexo.”⁵⁰

El crimen de sodomía se originó en las regulaciones eclesiásticas de prácticas sexuales no maritales y no procreativas. No procrear era la ofensa central del crimen. La mayoría de los estatutos americanos definen sodomía en términos de la relación anal entre un hombre y una mujer o entre hombres.⁵¹ El crimen “contra natura”, al cual la frase se refiere, no era, como es asumido hoy día, un crimen en contra de la heterosexualidad, sino un crimen contra la procreación.⁵²

⁴⁵ C. PENAL P.R. art. 103, 33 L.P.R.A. § 4065 (1993). (Énfasis suplido).

⁴⁶ NEVÁREZ MUÑIZ, *supra* nota 15, pág. 163.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ Arthur E. Brooks, *Doe and Dronenberg: Sodomy Statutes are Constitutional*, 26 WM. & MARY L. REV. 645, 649 (1985).

⁴⁹ NEVÁREZ MUÑIZ, *supra* nota 15, pág. 164.

⁵⁰ *Id.* (Énfasis suplido).

⁵¹ Van D. Hunter, *The State of Civil Liberties: Where Do We Go from Here? Life After Hardwick*, 27 HARV. C. R.-C. L. L. REV. 531-533 (1992).

⁵² *Id.*

En los últimos años ha surgido una tendencia en los Estados Unidos para reconocer que la conducta homosexual entre adultos, que han prestado su consentimiento y que realizan esos actos en privado, no debe ser convertida en un crimen.⁵³ Al presente, 25 estados y el Distrito de Columbia imponen sanciones criminales por algunas formas de sodomía consensual; 4 han invalidado sus estatutos de sodomía y los otros estados la han descriminalizado.⁵⁴

Hubo un caso en 1976, *Doe v. Commonwealth's Attorney for Richmond*,⁵⁵ en el cual un grupo anónimo de hombres cuestionaron la constitucionalidad de las leyes de sodomía en Virginia. Alegaron que dicho estatuto violaba sus derechos protegidos por la Quinta y Catorceava Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos sobre el Debido Proceso de Ley; su Derecho a la Libre Expresión de la Primera Enmienda y su Derecho a la Privacidad de la Novena Enmienda. El Tribunal de Distrito Federal para el Distrito Este de Virginia falló en contra de los reclamantes y luego el Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó la decisión, prevaleciendo la constitucionalidad del estatuto.

A partir de este caso, varios tribunales federales han ignorado a *Doe* y han extendido el alcance del derecho constitucional a la privacidad a las relaciones homosexuales consensuales. Otros han utilizado las doctrinas de la Privacidad y de la Igual Protección de las Leyes Federales o Estatales para invalidar estatutos que prohíben la sodomía.⁵⁶ Por otro lado, la mitad de los estados criminalizan la sodomía consensual, creándose, de esa manera, una interacción de tendencias opuestas, en el cual ninguna de ellas domina el marco jurídico en los Estados Unidos.

Teniendo una idea general de cual es la situación relativa a los estatutos prohibitivos de la conducta en cuestión en el ámbito estadounidense, dos asuntos deben ser examinados. En primer lugar, cuál es la probabilidad de que un estado pueda constitucionalmente formular leyes que prohíban la sodomía y, en segundo lugar, analizar la probabilidad de coexistencia de una ley que prohíba tal conducta y la inclusión de homosexuales bajo la protección del ámbito penal de la Ley Núm. 54.

⁵³ NEVÁREZ MUÑIZ, *supra* nota 15, pág. 163.

⁵⁴ Brooks, *supra* nota 48, págs. 651-652.

⁵⁵ 125 U.S. 901 (1976).

⁵⁶ Brooks, *supra* nota 48, págs. 615-616.

B. Aspectos Constitucionales

Es preferible comenzar el análisis partiendo de la perspectiva constitucional en Puerto Rico y luego desplazar el enfoque hacia el marco constitucional de los Estados Unidos. Está grabado en la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado que la dignidad del ser humano es inviolable; que todos los hombres son iguales ante la ley; y que no podrá establecerse discriminación alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social ni ideas políticas o religiosas.⁵⁷ La Comisión Judicial para Investigar el Discrimen por Razón de Género en los Tribunales de Puerto Rico define el concepto *discrimen* como “*todo menoscabo injustificado de una persona o conjunto de personas que resulte de cualquier acción o práctica, incluyendo la conducta verbal, en virtud de consideraciones relacionadas con la pertenencia de una persona o conjunto de personas a un grupo o sector particular de la sociedad.*”⁵⁸

La Comisión hace distinción entre el concepto “*sexo*” y el concepto “*género*”. El propósito de hacer tal distinción es demostrar que el concepto *género* es más amplio que el concepto *sexo*. *Género* incluye el “*conjunto de conocimientos, instituciones, saberes y actitudes que los hombres y mujeres han ido acumulando a través del tiempo como consecuencia de su ubicación en el espacio social y de sus experiencias particulares, producto de sus vivencias en un mundo decidido culturalmente por razón del género*”. Por otro lado, “*sexo*”, que es el término utilizado en la Constitución del Estado Libre Asociado, se refiere únicamente a las características biológicas que han sido utilizadas para distinguir a dos personas como hombre o mujer.⁵⁹

Al ampliar el concepto “*sexo*” para convertirlo en “*género*”, aumenta el número de actuaciones que podrían estar vedadas por la Constitución del Estado Libre Asociado. Un ejemplo es que la Comisión considera que el discrimen por razón de orientación sexual constituye discrimen por

⁵⁷ CONST. E.L.A. art. II, § 1.

⁵⁸ COMISIÓN ESPECIAL, *supra* nota 13, pág. 17. (Énfasis suplido).

⁵⁹ *Id.* págs. 18-19.

razón de género,⁶⁰ por lo tanto, está prohibido en el Artículo II⁶¹ de la Constitución del Estado Libre Asociado.

Una vez detectada una actuación que pueda ser clasificada como discriminatoria por razón de orientación sexual habrá que someterla, según la Comisión, a uno de los tipos de escrutinio constitucional. El Tribunal Supremo de Puerto Rico en estos casos ha establecido el escrutinio estricto. El escrutinio estricto se habrá de utilizar para analizar la constitucionalidad de estatutos que afecten derechos fundamentales, o sea, protegidos expresamente por la Constitución del Estado Libre Asociado. En este análisis hay que determinar primero si hay un derecho fundamental involucrado para luego ver si el estado tiene un interés apremiante y si éste es el medio menos oneroso utilizable para promover ese interés.⁶²

Al adoptar dicha postura, la Comisión utiliza como ejemplos las decisiones judiciales de *Zachry International v. Tribunal Superior*⁶³ y el de *Wackenhut v. Tribunal Superior*.⁶⁴ Ambos casos mencionan que una clasificación basada en “*sexo*” se convierte en sospechosa y por lo tanto, debe ser sometida a escrutinio estricto. El Tribunal Supremo utiliza este escrutinio para resolver la situación de una clasificación basada en “*sexo*” y no en “*género*”, según lo define la Comisión. No se aclara si el razonamiento del Tribunal en estos casos es aplicable a la situación de una clasificación basada en género y más específicamente a clasificaciones basadas en orientación sexual que pudieran ser vistas como discrimen por razón de género. Todo dependerá de la interpretación que en su día haga el Tribunal Supremo de un planteamiento a esos efectos. En ese momento el Tribunal podrá equiparar ambos conceptos y amparar una situación determinada bajo el manto protector de la Constitución del Estado Libre Asociado.

De otro lado, podría concluir que no debe extenderse y ampliar el término *sexo* para amparar aspectos no comprendidos en él y, de esa manera, proteger actuaciones que no le corresponden al Estado fomentar. Analizada la postura de la Comisión, y a falta de jurisprudencia al

⁶⁰ *Id.* pág. 64.

⁶¹ CONST. E.L.A. art. II, § 1.

⁶² Véase Comisión para los Asuntos de la Mujer v. Secretario de Justicia, 109 D.P.R. 715 (1980).

⁶³ 104 D.P.R. 267 (1975).

⁶⁴ 100 D.P.R. 518 (1972).

respecto, las decisiones jurisprudenciales de los Estados Unidos serán analizadas al igual que las ideas de algunos redactores de artículos al respecto.

Varios tribunales y comentaristas han argumentado que las clasificaciones basadas en orientación sexual merecen ser analizadas a través del escrutinio estricto.⁶⁵ En Puerto Rico, en donde la Constitución protege expresamente contra el discrimen por razón de sexo, no se ha determinado judicialmente si el discrimen por razón de orientación sexual está en igual categoría. Siendo esto así, es poco probable tal determinación bajo la Constitución de los Estados Unidos, que ni siquiera menciona el discrimen sexual.

Además, el discrimen por sexo en los Estados Unidos es sometido al escrutinio intermedio, en el cual se tiene que determinar que existe un interés gubernamental “*importante y una relación sustancial*” entre la clasificación y el objetivo de la Ley.⁶⁶ El Tribunal Supremo de los Estados Unidos nunca ha reconocido la orientación sexual como una clasificación sospechosa. Uno de los factores que ha tomado en consideración el Foro Judicial Federal para lograr determinar si se trata o no de una clasificación sospechosa,⁶⁷ es determinar si las características de cierto grupo son inmutables,⁶⁸ o sea, si son tales que no pueden ser adquiridas o adoptadas a través de una elección voluntaria o que no se puedan cambiar de la misma manera, como por ejemplo, el sexo con que se nace.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó al respecto, en *Zachry International v. Tribunal Superior*, que:⁶⁹

Al condenar el discrimen por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen social, ideas políticas o religiosas, nuestra Constitución reconoce un sistema jurídico humanitario que postula la dignidad del humano, su inviolabilidad e igualdad ante la ley. Con ella se intenta superar y sobrepasar los accidentes circunstanciales que tengan origen en la naturaleza y en la cultura. Es evidente que el sexo, igual que la raza, constituyen rasgos que surgen en el ser humano por un simple hecho fortuito

⁶⁵ John F. Niblock, *Anti-Gays Initiatives: A Call for Hightened Judicial Scrutiny*, 41 U.C.L.A. L. REV. 153, 167 (1993).

⁶⁶ Véase *Graig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976).

⁶⁷ COMISIÓN ESPECIAL, *supra* nota 13, pág. 168.

⁶⁸ Niblock, *supra* nota 65, pág. 168.

⁶⁹ 104 D.P.R. 267, 281-282 (1975).

Por ser un aspecto o circunstancia fortuito ajeno a nuestra capacidad de deliberación, es que se convierte en un hecho o circunstancia merecedor de la protección constitucional más alta. Por ejemplo, evidencia científica ha indicado que la homosexualidad tiene un componente biológico o genético y que la orientación sexual queda fijada en una etapa temprana del desarrollo infantil.⁷⁰ Hoy día no existe nada claro respecto a ese llamado *componente biológico o genético* que forma parte del homosexualismo. Ciertamente sería difícil la determinación de los efectos de tal elemento por su concurrencia e interacción con otros factores de índole social. Los expertos en homosexualidad, Master and Johnson, y una serie de entendidos en la materia, desfavorecen la teoría de una base genética para la conducta homosexual.⁷¹ La Comisión para Investigar el Discrimen por Razón de Género nos dice que:

. . . . el discrimen por orientación sexual constituye discrimen por razón de género, lo cual es un trato discriminatorio contra una persona por motivo de que ha optado por comportamientos, incluyendo los relativos a la sexualidad, que se diferencian de aquellos que se han asignado tradicionalmente a los hombres y a las mujeres por virtud de su sexo.

Se puede entender, entonces, que la Comisión favorece que una persona que ha “optado” por unos comportamientos sexuales diferentes debe ser protegido, lo que implica que no es una circunstancia inmutable. Mientras algunos foros judiciales de los Estados Unidos han utilizado estos criterios para determinar que las clasificaciones basadas en la orientación sexual son de naturaleza sospechosa, la vasta mayoría se ha negado.⁷²

Analizada la tendencia existente hacia la visualización de las clasificaciones basadas en orientación sexual como una situación a ser evaluada bajo el método de escrutinio racional, hay que hacer la determinación de si un estado puede criminalizar constitucionalmente la conducta denominada como sodomía. Entre otras cosas, Arthur E. Brooks concluye en su artículo⁷³ que la legislatura de los estados puede prohibir constitucionalmente la sodomía, pero primero deben tomar en consideración un sinnúmero de factores como: los valores relacionados

⁷⁰ Niblock, *supra* nota 65, pág. 168.

⁷¹ Citizen for Responsible Behavior v. Superior Court of the State of California, 1 Cal. App. 1th 1038 (1991).

⁷² Niblock, *supra* nota 65, pág. 170.

⁷³ Books, *supra* nota 48, pág. 647.

con la unidad familiar tradicional y, por consiguiente, los de la sociedad; la reducción de las probabilidades de contagio con el virus que causa el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida; y el promover normas sociales de conducta para la mayoría de sus ciudadanos.⁷⁴ Muchas personas en América creen que la sodomía es un comportamiento equivocado porque ello conduce a la delincuencia moral y, por lo tanto, los estados producen leyes que prohíben la sodomía para promover la moralidad.⁷⁵

La moral social y no la individual es uno de los factores del proceso de crear normas y leyes. Ejemplo de ello es el Código Civil de Puerto Rico que prohíbe los pactos contra las leyes, la moral y el orden público.⁷⁶ Miguel Reale nos dice que “*el Derecho se pone al servicio de la moral para suplir la falta de adhesión espontánea a su imperativo de solidaridad humana.*”⁷⁷ Por lo tanto, mientras la conciencia de moralidad social rechaza ese tipo de comportamiento, el Derecho continuará dándole válidamente fuerza de ley a esa moral que por sí sola no provoca coacción.

El preservar la salud ha sido otra de las razones para prohibir la sodomía.⁷⁸ Los estados han afirmado convencidamente que prohibiéndola ayudaría a inhibir la proliferación de enfermedades venéreas. Esa es la situación en un caso californiano resuelto en el año 1991, en el cual el Tribunal de Apelaciones dijo que la actitud homosexual produce enfermedades como el SIDA, sífilis, gonorrea anal, gonorrea en la garganta, hepatitis B infecciosa, infecciones en el colon e infecciones intestinales. Además, añade que el 90 por ciento de los homosexuales tienen o han tenido infecciones virales crónicas o recurrentes. En adición, presenta, los resultados de un estudio que revela que el 78 por ciento de los homosexuales han sido afectados al menos una vez en su vida por una enfermedad transmisible sexualmente. Concluye que los desastres en la salud pública provienen de una conducta no higiénica y no natural.⁷⁹

⁷⁴ Brooks, *supra* nota 48, págs. 680-681.

⁷⁵ *Id.* pág. 650.

⁷⁶ C. Civil P.R. art. 1207, 31 L.P.R.A. § 3372 (1993).

⁷⁷ REALE, *supra* nota 1, pág. 58. (Énfasis suplido).

⁷⁸ Véase Baker v. Wade, 553 F. Supp. 1121, 1141-42 (1982).

⁷⁹ Citizens for Responsible Behavior v. Superior Court of the State of California, 1 Cal. App. 1th 1013, 1037 (1991).

Proteger la salud y la moralidad son dos principios de política pública que el gobierno debe proteger y promover. La erosión de la moralidad debilita el orden público.⁸⁰ Al presente la mitad de los 50 estados de la unión imponen sanciones criminales a las formas de sodomía consensual. Puerto Rico no es la excepción. El Artículo 103 del Código Penal prohíbe y criminaliza este tipo de conducta.⁸¹

El Tribunal Federal para el Distrito Este de Virginia rechazó, en *Doe v. Commonwealth's Attorney for Richmond*,⁸² la postura de los reclamantes de que el estatuto de sodomía de Virginia era inconstitucional. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos se pronuncia al respecto en el caso *Bowers v. Hardwick*,⁸³ expresando que no hay tal cosa como un *derecho constitucional a perpetrar la sodomía sexual*. También vemos esa tendencia en *In Re Opinion of the Justices* del estado de New Hampshire,⁸⁴ en donde el Tribunal Supremo Estatal analiza la constitucionalidad de una ley que prohíbe a los homosexuales adoptar niños. El Tribunal dice que los homosexuales no constituyen una clase sospechosa y que una clasificación al respecto se analizará solamente a través del escrutinio racional. Para finalizar con esta exposición, se puede leer la decisión del Tribunal del Circuito de Apelaciones para el Distrito de Columbia en el caso de *Dronensburg v. Sech*,⁸⁵ donde resuelve que un “mandatory discharge for homosexual conduct does not violate constitutional rights to privacy or equal protections.”

En virtud de lo expuesto se puede llegar a la conclusión de que el Estado puede constitucionalmente criminalizar la sodomía consensual por todas estas consideraciones a base de los estatutos que prohíben este tipo de conducta, que racionalmente promueven un interés legítimo del estado.

B. Homosexuales en el ámbito penal de la Ley Número 54 versus el Artículo 103 del Código Penal de Puerto Rico

⁸⁰ *Ringsley International Pictures Corps. v. Regents of University of New York*, 366 U.S. 684 (1959).

⁸¹ 33 L.P.R.A. § 4065 (1993).

⁸² 425 U.S. 901 (1976).

⁸³ 478 U.S. 1039 (1986).

⁸⁴ 129 N.H. 290 (1987).

⁸⁵ 741 F. 2d. 1388 (1991).

A través del análisis de la jurisprudencia y de varios artículos de revista, se puede percibir que existen muchas tendencias y reclamos a favor de que los homosexuales puedan ser objeto de protección bajo las disposiciones penales de los estatutos contra la violencia doméstica. Hay que estudiar la situación prevaleciente en cada estado dentro del contexto de sus realidades legales.

Después de haber concluido que los estados pueden criminalizar válidamente la sodomía, según definida, resta hacer otra determinación. Esta es, si es o no compatible la coexistencia de una disposición que condene las *relaciones sexuales con una persona de su mismo sexo*⁸⁶ y la inclusión de homosexuales bajo la protección penal de la Ley Núm. 54 contra la violencia doméstica.

La Comisión para la Investigación del Discrimen por Razón de Género en los Tribunales de Puerto Rico hace una alusión indirecta a este conflicto. Al analizar los alcances del lenguaje neutral utilizado por la legislatura en la formulación de la Ley Núm. 54, se aborda el asunto sobre la inclusión o no de las parejas del mismo sexo. Expresa que, a pesar de que la Ley no especifica si la pareja tiene que ser heterosexual o puede ser del mismo sexo, deben ser incluidos, *particularmente en lo que respecta a las órdenes de protección*.

Por otro lado, la Comisión opina, en lo que respecta al área penal, que la situación podrá ser distinta si intervienen otros factores.⁸⁷ Entre esos otros *factores* se encuentra la existencia en el Código Penal del Artículo 103 que prohíbe la sodomía. Teniendo conocimiento de la existencia de ese factor, es comprensible la posición de la Comisión hacia el asunto. El conflicto surge de la polaridad jurídica existente. Por un lado la Ley prohíbe las relaciones sexuales⁸⁸ entre personas del mismo sexo, mientras que por el otro les brinda protección a esas mismas parejas que constituyen un tipo de relación vedada por el ordenamiento jurídico puertorriqueño. Podría ocurrir, como ha sido expuesto, que al incluir a

⁸⁶ C. PENAL P.R. art. 103, 33 L.P.R.A. § 4065 (1993).

⁸⁷ COMISIÓN ESPECIAL, *supra* nota 13, pág. 333.

⁸⁸ Véase NEVÁREZ MUÑIZ, *supra* nota 15, pág. 164. En su Análisis Editorial nos advierte que si bien el término "relación sexual" no es definido en el Código Penal, según las opiniones del Secretario de Justicia a la edición de 1975 y las expresiones de Miro Cardona, "relación sexual" no son sólo las relaciones coito anal, sino también las relaciones de estímulo oral, el mero tocamiento o el simple beso.

parejas del mismo sexo bajo dicha protección, se estaría legitimando jurídicamente ese tipo de relación.⁸⁹

Situación análoga a la aquí estudiada son los juegos de apuestas prohibidos por ley. Quien los juega y pierde no queda civilmente obligado a pagar debido a que la supuesta obligación es fruto de una acción ilegal. El Artículo 1698 del Código Civil de Puerto Rico reza: “[l]a ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte o azar, pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente . . .”⁹⁰

Por otro lado, el Artículo 1701⁹¹ establece que quienes pierden en un juego o apuesta de los no prohibidos quedan obligados civilmente. Esto quiere decir que la Ley no le reconoce una causa de acción a quien ha visto afectado alguno de sus derechos por causa de la comisión de un acto ilegal, ya que de otra manera se estaría reconociendo una acción nula.

La Ley Núm. 54 no es el único estatuto en contra de la violencia doméstica que contiene un lenguaje neutral. Por ello es necesario ver cómo se ha lidiado con la situación fuera de Puerto Rico. En el año de 1992, el *University of Louisville Journal of Family Law* publicó un artículo titulado *Homosexuals as a New Class of Domestic Violence Subjects Under de New Jersey Prevention of Domestic Violence Act of 1991*.⁹² Haciendo un análisis del lenguaje de los estatutos de ese estado para la prevención de la violencia doméstica,⁹³ concluye que: “*this broader class of domestic violence victims includes lesbians and gays who are presently cohabiting as a non-traditional family . . . or who has previously cohabited in a homosexual relationship*”.⁹⁴

Llegue a su conclusión luego de la siguiente lectura:

zc. 25-19 Definitions

As used in this act:

a

b

c

d ‘Victim of domestic violence’ means a person protected under this act and shall include any person who is 18 years of age or older or who is an

⁸⁹ Da Luz, *supra* nota 36, pág. 289.

⁹⁰ 31 L.P.R.A. § 4771 (1993).

⁹¹ *Id.* § 4774.

⁹² Hunter, *supra* nota 22.

⁹³ N.J. STAT. ANN. § 2c. 25-19 (1995).

⁹⁴ Hunter, *supra* nota 22, pág. 550.

emancipated minor and who has been subjected to domestic violence by a spouse, former spouse or any other person⁹⁵ who is a present or former household member⁹⁶

El término “*any other person*” es uno neutral desde el punto de vista sexual y es lo suficientemente amplio como para incluir cohabitantes del mismo sexo o ex-cohabitantes. Como se puede apreciar, es una disposición tan neutral como las existentes en la Ley Núm. 54 contra la violencia doméstica en Puerto Rico, que incluye a “*la persona con quien se cohabita o se haya cohabitado o con quien se sostiene o se haya sostenido una relación consensual . . .*”⁹⁷

Es entonces el momento para investigar cómo lidiaron con la situación de incompatibilidad en el estado de New Jersey, lugar con una Ley de Violencia Doméstica parecida a la de Puerto Rico. En cuanto a la neutralidad, luego de haber escudriñado el cuerpo normativo constituido por el Título 2A sobre la Administración de Justicia Civil y Criminal de ese estado, es notable la ausencia de disposición legal alguna prohibitiva de los actos de sodomía. En el año de 1978, fueron derogados tales disposiciones que formaban parte del Título 2A ya mencionado.⁹⁸ Además, la sección 2C C14-2 del Código de Justicia Criminal titulado “*Sexual Assaults*” solamente condena la penetración sexual cuando ocurre en circunstancias que no conllevan un consentimiento válido. No es objeto de sanción penal cuando ocurre dicha conducta entre personas del mismo sexo que hayan prestado su consentimiento válido. Es por estas razones que pueden ser incluidas personas del mismo sexo bajo las disposiciones penales de la Ley que prohíbe la violencia doméstica en New Jersey.

Situación similar se encuentra en el estado de California, cuya sección 1370 del Código Penal⁹⁹ define el concepto “*violencia doméstica*” utilizando un lenguaje neutral. Según ese Código Penal, violencia doméstica significa el abuso cometido contra un adulto o menor emancipado, quien es cónyuge, ex-cónyuge, cohabitante, ex-cohabitante, entre otros. Definitivamente, podrían ser cobijados los homosexuales

⁹⁵ Énfasis suplido.

⁹⁶ N.J. STAT. ANN. § 2c. 25-19 (1995).

⁹⁷ Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, 8 L.P.R.A. § § 631-635 (1993).

⁹⁸ N.J. STAT. ANN. § § 2A. 143-1 2A. 143-2 (1995) (derogadas).

⁹⁹ CAL. PENAL CODE § 1370 (West 1996).

debido a que, al igual que en el estado de New Jersey, en California no se castigan penalmente los actos de sodomía siempre y cuando sea entre adultos que hayan consentido válidamente.¹⁰⁰

No existe, por tanto, conflicto entre la inclusión de homosexuales bajo la protección penal contra la violencia doméstica y otras disposiciones penales las cuales prohíban la conducta sexual entre personas del mismo sexo.

VI. Conclusión

Podría pensarse que no tiene ningún sentido la exposición de fuentes ajenas a la jurisdicción de Puerto Rico, si dicha idea se basa en que no importa el contenido de la Constitución de los Estados Unidos, no importa, ya que la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico puede reconocer más derechos y, por ende, una protección mayor. El Ex-Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, José Trías Monge, dice, con relación al asunto de la Doctrina del Ámbito Mínimo Federal, que “[l]a Enmienda Cuarta describe el ámbito mínimo de la garantía que reconoce [y] los estados no pueden achicar esas fronteras, pero pueden expandirlas.”¹⁰¹ Además, citando lo dicho en el caso *People v. Binsendine*,¹⁰² nos dice que:

... el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha aceptado claramente que los tribunales estatales son los árbitros finales del Derecho estadual, aunque se trate de disposiciones constitucionales textualmente paralelas, a menos que la interpretación estatal pretenda restringir las libertades que la Carta Federal le garantiza a la totalidad de la ciudadanía.

Esto significa que si al presente la Constitución Federal no dice nada con relación al discrimen por razón de sexo, de ninguna manera la Constitución del Estado Libre Asociado queda impedida para prohibir

¹⁰⁰ CAL. PENAL CODE § 286 (West 1996). Que hayan consentido válidamente significa que dicho consentimiento provenga de una persona de 18 años o más, quien no tenga restringida su capacidad mental y que pueda consentir legalmente a dicho acto. Dicho estatuto castiga cuando se hace con personas menores de 18 años de edad y cuando no hay capacidad mental ni voluntariedad, entre otras.

¹⁰¹ *Pueblo v. Dolce*, 105 DPR 422, 427-428 (1976).

¹⁰² Véase 531 P. 2d 1099 págs. 1111-1112 (1975).

dicho discrimen. Por lo tanto, se estarían ampliando los derechos de los ciudadanos.

La Constitución del Estado Libre Asociado condena el discrimen por razón de sexo, entre otras cosas.¹⁰³ Sin embargo, la controversia surge cuando se plantea la idea, como lo ha hecho la Comisión para Investigar el Discrimen por Razón de Género en los tribunales puertorriqueños, de que el discrimen por razón de género equipara al discrimen por razón sexual, desde el punto de vista constitucional.¹⁰⁴ No sólo se equiparan, sino que en adición, se expresa la idea de que el discrimen por orientación sexual constituye una modalidad de discrimen por razón de género.¹⁰⁵

Si así se opinara, ningún valor persuasivo podrían tener los artículos y la jurisprudencia relativa al ámbito judicial estadounidense, en especial el caso federal controversial *Bowers v. Hardwick*. Fue en este caso donde el Tribunal Supremo Federal resuelve que en la Constitución de los Estados Unidos no existe *un derecho a perpetrar sodomía sexual*.¹⁰⁶ La realidad es que en Puerto Rico no se ha resuelto aún ese asunto y lo que sí está claro es que el discrimen por razón de *sexo* está vedado.

La razón para la existencia de los derechos constitucionales considerados fundamentales y hasta la manera para determinar si alguna clasificación puede ser considerada sospechosa se basan, entre otras cosas, en el carácter de inmutabilidad de ciertas características. La Constitución de Puerto Rico al condenar el discrimen por raza, color, sexo, nacimiento, origen social, ideas políticas o religiosas “intenta superar y sobrepasar los accidentes circunstanciales que tengan origen en la naturaleza o en la cultura”.¹⁰⁷ Este no es el caso de los homosexuales, cuya condición u orientación sexual no es considerado como un accidente de la naturaleza ni encuentra fundamento en la cultura puertorriqueña. Por tanto, el discrimen por razón de orientación sexual no goza del mismo rango constitucional que el discrimen por razón de sexo.

Ciertamente, el gobierno de Puerto Rico tiene el deber de formular leyes que atiendan los problemas sociales. Hay que recordar que el Derecho se pone al servicio de la moral [social] para suplir la falta de

¹⁰³ CONST. E.L.A. art. II § 1.

¹⁰⁴ COMISIÓN ESPECIAL, *supra* nota 13, pág. 64.

¹⁰⁵ *Id.* pág. 24.

¹⁰⁶ 478 U.S. 1039 (1986). (Énfasis suplido).

¹⁰⁷ *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 D.P.R. 267, 281-282 (1975).

adhesión espontánea a un imperativo de solidaridad humana.¹⁰⁸ El profesor Ramón A. Guzmán opina, en relación al comportamiento de parejas homosexuales, que en nuestro ordenamiento cultural ese tipo de comportamiento “*no se ve bien*” y nuestra cultura todavía no puede ver ese comportamiento como correcto.¹⁰⁹ Las familias homosexuales no han sido históricamente reconocidas por nuestra cultura o por nuestras leyes y no hay reconocimiento social o legal a las parejas de homosexuales.¹¹⁰ El deber legítimo de tomar decisiones concernientes a la moralidad sexual compete a la legislatura y así se ha realizado tradicionalmente. Por lo tanto, se le debe permitir continuar resolviendo estos problemas.¹¹¹

La legislatura puertorriqueña tiene la facultad de criminalizar la sodomía sin que haya conflictos constitucionales. Los estados pueden legítimamente legislar en torno a estos problemas que, de alguna forma, responden a la moral social. Por otro lado, esa tarea se torna peligrosa cuando se intenta atender cada una de las diferentes preferencias de los ciudadanos; entre ellas las de naturaleza sexual. No puede legislarse para complacer los intereses de muy pocas personas.¹¹²

Una vez justificada la existencia del Artículo 103 del Código de Puerto Rico,¹¹³ la conclusión es rotunda en el sentido de que mientras exista dicha disposición que condena las relaciones sexuales con una persona del mismo sexo, los homosexuales no podrán ser protegidos bajo el ámbito penal de la Ley Núm. 54. Es así, ya que una ley no puede condenar un tipo de conducta por un lado y por otro darle protección como si se tratara de una conducta de naturaleza legítima.

Otro factor a ser considerado es el relativo a los elementos inspiradores de esta Ley. La Ley Núm. 54 fue creada con el propósito de contribuir a mitigar “los efectos de la inequidad en las relaciones entre

¹⁰⁸ REALE, *supra* nota 1, pág. 59.

¹⁰⁹ Ramón Antonio Guzmán y Mon. Joaquín Alicea Rodríguez, *Matrimonio entre personas del mismo sexo*, conferencia ofrecida el 27 de marzo de 1996 en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico con motivo de la celebración de la Semana de la Revista de Derecho Puertorriqueño.

¹¹⁰ Marla J. Hollandsworth, *Gay Men Creating Families Through Surr-Gay Arrangements: A Paradigm for Reproductive Freedom*, 3 AM. V. J. GENDER & L. 183, 195 (1995).

¹¹¹ Brooks, *supra* nota 48, pág. 682.

¹¹² Guzmán, *supra* nota 110.

¹¹³ 33 L.P.R.A. § 4065 (1993).

hombres y mujeres,¹¹⁴ producto de una cultura patriarcal, en el cual el hombre ejerce dominio sobre la mujer. Como resultado de esa cultura, es que surgen los eventos que constituyen todo tipo de maltrato, ya sea físico o emocional. Mientras éste es el caso de las relaciones heterosexuales, en las relaciones homosexuales, el factor de dominación masculina sobre la mujer¹¹⁵ no está contenido, sino otros factores relacionados con temores a la respuesta homofóbica de no aceptación por parte de la sociedad.

Por lo tanto, ya sea por la incompatibilidad inevitable entre el Artículo 103 del Código Penal de Puerto Rico y la inclusión de homosexuales en el ámbito penal de la Ley Núm. 54, o ya sea porque dicho estatuto encuentra su razón de ser en las situaciones específicamente nacidas en el seno de las relaciones entre hombres y mujeres, los homosexuales no deben ser incluidos bajo la protección de las disposiciones penales de la Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, denominada como la “Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica”.

¹¹⁴ Ley Núm. 54 de 15 de agosto de 1989, 8 L.P.R.A. § 301 (1993).

¹¹⁵ Naomi Cahn, *Domestic Violence and Feminist Jurisprudence: Toward a New Agenda*, 4 B. U. PUB. INT. L. J. 339, 359 (1995).