

**PONENCIA DE LA
FUNDACIÓN DE DERECHOS HUMANOS
ANTE
LA COMISIÓN DE LO JURÍDICO DEL SENADO
SOBRE EL P. DE LA S. 2302
PARA ADOPTAR EL CÓDIGO PENAL
DE PUERTO RICO**

25 DE MAYO DE 2003

**FUNDACION DE
DERECHOS
HUMANOS**

PO BOX 11674, SAN JUAN, PR 00910-2774
TEL: 787-721-0401 FAX: 787-725-2662
E-MAIL: fundacionderechoshumanos@hotmail.com

**PONENCIA ANTE LA COMISIÓN DE LO JURÍDICO DEL SENADO
SOBRE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL
PRESENTADA POR LA FUNDACIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

Honorable Eudaldo Baéz-Galib, Presidente de la Comisión de lo Jurídico del Senado,
senadores miembros de la Comisión, Público en General.

El mundo en que nacemos es rudo y cruel
y al mismo tiempo de belleza divina.
Es cuestión de temperamento creer
qué es lo que predomina:
el absurdo o el sentido.

Carl Gustav Jung

I. INTRODUCCIÓN

Agradecemos la oportunidad que nos brinda la Comisión de lo Jurídico del Senado para exponer nuestro análisis y recomendaciones en el Proyecto del Senado número 2302 que propone adoptar el Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

A su vez, reconocemos la labor que ha realizado la Comisión de lo Jurídico para la cual, a continuación, exponemos nuestro análisis y recomendaciones.

II. ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES

A. Artículos 16, 55, 56 y 57, 58, 59 y Artículo 66 inciso (e).

El concepto de "multa individualizada" que se determina tomando en consideración el ingreso diario de la persona y su situación económica, establece una clasificación inconstitucional basada en el origen y la condición social de la persona que comete el delito.

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en su Carta de Derechos, Artículo II, Sección I establece la prohibición de discrimen alguno por origen o condición social entre otras prohibiciones.

El Tribunal Supremo nos expresa:

"El discrimen por origen o condición social, según contemplado por la Convención Constituyente en los debates con antelación a la aprobación de la Constitución, significa que **no importa la extracción de la persona, su situación económica, su condición en la comunidad, todos los puertorriqueños y todas las personas sujetas a las leyes de Puerto Rico son iguales ante nuestras leyes**".

En este sentido, también se expresó el delegado Sr. González Blanes al manifestar su conformidad con la eliminación de la frase "posición económica" dentro de las prohibiciones de discriminación contempladas por la Sec. 1, Art. II de la Constitución, por entender que dicho concepto de posición económica estaba incluido dentro de la expresión "origen o condición social". A tales efectos, señaló el delegado: "Nos satisface la eliminación de "posición económica" porque entiendo que ahí está incluida la dificultad que levanta el compañero Reyes Delgado al ponerse más adelante "origen o condición social". *Id.*, Tomo 3, pág. 2245.

Finalmente, el Informe de la Comisión de la Carta de Derechos confirma esta visión, al señalar que con la inclusión de la prohibición de discriminación por "origen social" se "reafirma el principio de descartar toda gradación, favoritismo o prejuicio al sopesar los méritos de una causa judicial, de una solicitud en el servicio público, de una subasta, etc., por motivos de origen o condición social". *Id.*, Tomo 4, pág. 2562." *Pérez Vega y Román Padilla v. Procurador Especial de Relaciones de Familia*, 99 TSPR 64. (Itálicas suplidas, énfasis nuestro).

Es por esto que cualquier clasificación en la imposición de multas por razón de la condición económica del acusado es inconstitucional. Un delito es un acto cometido o intentado cometer por una persona por la cual se le penaliza. No puede haber distinción por razón de la persona. **Todos somos iguales ante la ley.**

A su vez, el Artículo 16 clasifica los delitos en menos graves y graves. Al examinar el primer párrafo que clasifica el delito menos grave lo clasifica como aquel que "conlleva multa individualizada de hasta cinco mil (5,000) dólares o reclusión hasta noventa (90) días."

Sin embargo la clasificación de delito grave comienza cuando conlleva una pena de reclusión mayor de seis (6) meses y un día en adelante.

No se ha contemplado expresamente el término entre los noventa y un (91) días a ciento veinte (120) días.

Solicitamos se enmiende el primer párrafo del Artículo 16 observando la prohibición de discrimen que establece nuestra Constitución y para corregir el error en los términos para que lea de la siguiente manera:

"Es delito menos grave todo aquél que conlleva multa de hasta cinco mil (5,000) dólares o reclusión hasta **ciento veinte (120) días**. Delito grave, en todas las clasificaciones que se especifican más adelante, comprende todos los demás delitos".

Conforme lo anteriormente expresado debe enmendarse el Artículo 66 inciso (e) para que lea de la siguiente manera:

"(e) "Delito menos grave" conlleva una pena de multa no mayor de cinco mil (5,000) dólares, o una pena diaria de servicios comunitarios no mayor de ciento veinte (120) días, o reclusión o restricción domiciliaria en días naturales hasta ciento veinte (120) días, o una combinación de estas penas cuya suma total de días no sobrepase los ciento veinte (120) días.

Para resolver la situación en cuanto a los criterios que deberá utilizar el juez sentenciador al momento de imponer la multa y siguiendo el espíritu del propuesto Código Penal solicitamos que se establezca que el monto de las multas sean impuestas tomando como criterio las circunstancias atenuantes y agravantes que contemplan los Artículos 71 y 72 para las penas.

Nótese que las circunstancias detalladas en dichos artículos, en ningún momento hacen referencia a la situación económica del convicto. Estas circunstancias están contempladas a base de la persona del convicto y con la comisión del delito.

Recomendamos que se enmiende el Artículo 70. Imposición de la sentencia para que se le añada un tercer párrafo para que lea de la siguiente manera:

"Artículo 70. Imposición de la sentencia.

...
...

En todos los casos en que la sentencia imponga el pago de una multa, el tribunal determinará la cuantía de la multa a pagarse tomando en consideración las circunstancias agravantes o atenuantes".

Para estos propósitos deberá revisarse todos los artículos que hacen referencia a la multa individualizada eliminándose el concepto de "individualizada" que se basa en la situación económica del convicto distinto al concepto de "día-multa" que trata en las situaciones en que el convicto no puede satisfacer la misma y es ingresado.

B. Artículo 63. Suspensión o revocación de licencia, permiso o autorización

Este artículo propone el que un tribunal, en adición a la pena que se le imponga al convicto por el delito cometido, pueda disponer de la suspensión de la licencia, permiso o autorización por un término fijo incluyendo a su vez la discreción para ordenar la revocación permanente.

Tenemos que distinguir entre un permiso o autorización concedido por una ley como lo es por ejemplo en el caso de corporaciones incorporarse o un permiso de conducir vehículos de motor que son "privilegios" que concede el estado versus el ejercicio de una profesión, ocupación o actividad reglamentada que puede constituir un derecho propietario y sobre todo fundamental para la dignidad de un ser humano.

Es nuestro deber tener mucho cuidado con esta facultad tan amplia que se concede al tribunal ya que todos conocemos que existen profesiones y ocupaciones en las cuales las instrumentalidades reguladoras de la profesión y/o ocupación son los únicos facultados en ley para determinar una suspensión o revocación.

Muy claro es el caso de los abogados que, como todos sabemos, es el Tribunal Supremo el único que puede tomar esta decisión. Lo mismo sucede con los médicos y en la mayoría de las profesiones y/o ocupaciones reglamentadas.

Sugerimos que se elimine del artículo toda referencia a profesión, ocupación o actividad reglamentada por lo que recomendamos se enmiende dicho artículo para que lea de la siguiente manera:

"Cuando en la comisión del delito se violen los requisitos exigidos por la ley para otorgar una licencia, permiso o autorización, además de la pena que se le imponga al convicto por el delito cometido, el tribunal podrá disponer la suspensión de la licencia, permiso o autorización por un término fijo que señale la sentencia. El tribunal tendrá discreción para ordenar la revocación permanente de dicha licencia, permiso o autorización".

Siguiendo esta recomendación se debe examinar el Artículo 120 del Código Penal propuesto el cual también establece la facultad del tribunal para suspender la licencia profesional, permiso o autorización. Es por esto que recomendamos que se elimine la frase "suspensión de licencia profesional" atemperándose con la recomendación del Artículo 67.

C. Artículo 111. Aborto y Artículo 112. Aborto cometido por la mujer o consentido por ella.

El Tribunal Supremo Federal, en el caso *Roe v. Wade*¹, reconoció protección de la Constitución de los Estados Unidos al derecho de intimidad de las mujeres a decidir si continuar o terminar su embarazo. Reconoció además el que tal derecho a la intimidad está configurado por el interés del Estado de proteger la vida y salud de la madre y en la protección de la vida potencial del feto. Intentando balancear ambos intereses, el Tribunal dividió la gestación en trimestres y decidió que durante el primer trimestre la mujer puede decidir la continuación o terminación de su embarazo sin interferencia del Estado; en el segundo trimestre el Estado puede regular el aborto para proteger la salud de la madre y el tercer trimestre, cuando ya el feto es viable, es decir, capaz de vivir fuera del seno materno, el Estado puede regular o

¹ 410 U.S. 113, 159 (1973)

prohibir el aborto en interés de la protección de la vida del feto, excepto cuando el aborto es necesario para preservar la vida y salud de la madre.

En el caso **Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey**², el Tribunal Supremo de los Estados Unidos adoptó la teoría de la viabilidad del feto como el factor que activa el interés apremiante del Estado en preservar la vida. En este nuevo esquema, los estados pueden regular los abortos antes de la viabilidad, **siempre y cuando no impongan un obstáculo sustancial en el ejercicio de su derecho a escoger la terminación o continuación de su embarazo. Una vez el feto es viable, el estado podrá regular o prohibir el aborto, siempre y cuando se asegure protección a la vida y salud de la mujer. Es en este caso en el que se deroga el requisito del consentimiento del esposo para que una mujer pudiera practicarse un aborto por constituir un obstáculo sustancial a su derecho de intimidad a escoger la terminación de su embarazo.**

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reconocido, que la dignidad del ser humano incluye, como uno de los derechos de la personalidad, el derecho constitucional a la intimidad. Nos ha expresado:

"El derecho constitucional a la Intimidad es de reconocida supremacía, como uno de los derechos de la personalidad, de índole innato y privado, inherente al hombre..."

La Constitución del Estado Libre Asociado garantiza el que podamos acotar una parte de nosotros mismos libre de intromisión, tanto del Estado como los ciudadanos privados..." Arroyo v. Rattan Specialties, 117 D.P.R. 35 (1986). (Enfasis nuestro).

Esta legislatura tiene el deber de reconocer el estado de derecho federal vigente al igual que el reconocimiento del derecho a la intimidad en Puerto Rico garantizado en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Recomendamos que se añada el párrafo siguiente a los Artículos 111 y 112 del Código Penal propuesto:

"Este artículo no es aplicable desde la concepción hasta el término en que el feto no es aún viable para vivir desprendido del seno materno."

D. Artículo 131. Incumplimiento de la obligación alimentaria.

La última oración del quinto párrafo del artículo 131 del Código Penal propuesto establece:

"...

² 505 U.S. 833 (1992)

... Si el acusado deja de cumplir con la consignación dispuesta, se celebrará una vista y de no mediar razón justificada, el tribunal desestimaré la apelación".

La Sección 7 del Artículo II de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico establece:

"... Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes...". (Enfasis nuestro).

El supeditar el derecho de toda persona a ejercer su derecho a apelar cualquier sentencia u orden de imposición de obligación alimentaria al hecho del cumplimiento de la consignación del monto de la obligación alimentaria, viola del debido proceso de ley que le asiste a toda persona en reclamar lo que entiende es injusto.

Ante el incumplimiento de una orden para el pago de obligación alimentaria de un tribunal, el tribunal tiene siempre como opción declarar incurso en desacato e imponer las medidas que entienda, sea éstas el embargo de bienes, retención de salarios y hasta la privación de libertad.

Recomendamos que se elimine la última oración del párrafo quinto del Artículo 131 por ser inconstitucional.

E. Artículo 210. Fijación de carteles.

Este artículo establece que será delito menos grave el que una persona pegue, fije, imprima o pinte sobre propiedad pública exceptuando los postes. Sabido es que existen tablonés y lugares designados para expresión pública para que las personas y el pueblo ejerzan su derecho constitucional garantizado a la libertad de expresión.

Sugerimos que dicho artículo sea enmendado para lea de la siguiente manera:

"Toda persona que pegue, fije, imprima o pinte sobre propiedad pública, excepto en postes, **tablonés y/o lugares designados para que las personas y el pueblo ejerzan su derecho a la libertad de expresión** o sobre cualquier propiedad privada, sin el consentimiento del dueño, custodio o encargado, cualquier aviso, anuncio, letrero, cartel, grabado, pasquín, cuadro, mote, escrito, dibujo, figura o cualquier otro medio similar, sin importar el asunto, artículo, persona, actividad, tema, concepto o materia a que se hace referencia en los mismos, incurrirá en delito menos grave.

El tribunal podrá imponer también la pena de restitución".

F. Artículo 228. Lavado de dinero.

El último párrafo del artículo propuesto establece:

"El tribunal dispondrá la confiscación de la propiedad, derechos o bienes objeto de este delito, cuyo importe ingresará al Fondo de Víctimas de Delito."

Esta medida debe ser en la alternativa en los casos en que el Estado no haya ejercido su autoridad conferida conforme a lo establecido en la Ley Uniforme de Confiscaciones, Ley Núm. 93 de 13 de junio de 1988, según enmendada que permite la confiscación de todo tipo de bienes como dinero, prendas, instrumentos negociables al igual que bienes inmuebles que hayan sido producto del acto criminal o utilizados en la comisión del delito.

Sugerimos que el último párrafo del Artículo 228 sea enmendado para que lea de la siguiente manera:

"En todo caso en que el estado no haya ejercido su autoridad conferida a lo establecido en la Ley Uniforme de Confiscaciones, Ley Núm. 93 de 13 de junio de 1988, según enmendada, el tribunal dispondrá la confiscación de la propiedad, derechos o bienes objeto de este delito, cuyo importe ingresará al Fondo de Víctimas de Delito".

**G. Artículo 265. Omisión en el cumplimiento del deber y
Artículo 266. Negligencia en el cumplimiento del deber.**

Nos oponemos vehementemente a que, para la aplicación de ambos delitos se limite a que se ocasione pérdida de fondos públicos o daño a la propiedad pública cuando sobrepase la suma de diez mil (10,000) dólares.

Esta administración ha sido consistente en combatir la corrupción en el gobierno. Pero la corrupción no está limitada a la pérdida o daño de la propiedad pública. También es corrupción cuando un funcionario público a sabiendas omite o negligentemente no cumple con un deber impuesto por ley o reglamento.

De la manera en que está redactado el artículo propuesto da un mensaje a los funcionarios y/o empleados públicos que podrán omitir o ser negligentes en el cumplimiento de su deber solo cuando ocasionen pérdidas o daños que sobrepasen los diez mil (\$10,000) dólares.

Esto es permitir el que los funcionarios y/o empleados a sabiendas omitan o actuen negligentemente en sus funciones.

Todo empleado y/o funcionario público al asumir el cargo, tiene el deber de cumplir con la Constitución de los Estados Unidos de América, la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, las leyes y reglamentos.

Recomendamos que los artículos 265 y 266 sean enmendados de la manera siguiente:

"Artículo 265. Omisión en el cumplimiento del deber. Todo funcionario o empleado público que a sabiendas omite cumplir un deber impuesto por la ley o reglamento, de no existir alguna disposición especial señalando la pena correspondiente a dicha omisión, incurrirá en delito menos grave.

El tribunal podrá también imponer la pena de restitución".

"Artículo 266. Negligencia en el cumplimiento del deber. Todo funcionario o empleado público que obstinadamente descuide cumplir las obligaciones de su cargo o empleo, de no existir alguna disposición especial señalando la pena correspondiente, incurrirá en delito menos grave.

El tribunal podrá también imponer la pena de restitución."

H. Artículo 145. Sodomía

El artículo 145 del Código Penal propuesto carece de la garantía constitucional a la no intromisión del Estado en el derecho fundamental de la intimidad de todos los ciudadanos.

El pretender criminalizar el que dos personas en su intimidad, con consentimiento y capacidad practiquen el sexo oral, anal y/o hasta besarse, constituye una intervención, invasión e intromisión del estado en sus camas. Más aún cuando se pretende imponer dogmas religiosos contrario a lo ordenado por nuestra Constitución que establece que no se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión y que habrá completa separación de la iglesia y el estado.

Los juristas que han participado en este proyecto al igual que los miembros de esta Asamblea Legislativa tienen un deber con el pueblo y hacia el pueblo de respetar la dignidad de todos los seres humanos. Los juristas, en primera instancia, como concedores de la ley y la jurisprudencia tienen el deber de no comprometer sus principios. En segunda instancia, los funcionarios electos tienen el deber de respetar la ley suprema de Puerto Rico como también las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico que interpretan las leyes y la Constitución.

Comenzamos nuestra ponencia con un pensamiento de Carl Jung.

El mundo en que nacemos es rudo y cruel
y al mismo tiempo de belleza divina.
**Es cuestión de temperamento creer
qué es lo que predomina:
el absurdo o el sentido.**

¿O es que por falta de temperamento es que se pretende criminalizar lo que es un absurdo como lo que establece el Artículo 145 del Código Penal propuesto?

¿Qué vamos hacer con una persona con impedimentos físicos que por razón de su impedimento solo puede sostener una relación sexual oral o besarse eróticamente con su pareja? De acuerdo a los propuesto, es un criminal y la cárcel.

¿Qué vamos hacer con un envejeciente que no puede, por sus condiciones de salud sea contraindicado tomar la Viagra y que solamente pueda sostener una relación sexual oral o besarse eróticamente con su pareja? De acuerdo a los propuesto, es un criminal y la cárcel.

¿O es que vamos a continuar perpetuando el discrimen hacia la mujer para categorizarla como objeto con el único propósito de procrear perpetuando el machismo y contrario a la prohibición de discrimen por sexo que establece nuestra Constitución?

¿O llevar los dogmas religiosos a nuestras camas para criminalizar el sexo realizado en la intimidad y consentido por el mero hecho que sus dogmas establezcan que el sexo es malo si genera placer sexual y por ende ser un pecado?

¿O es que hay personas que tienen el derecho más que otras a tener las relaciones sexuales y practicar el sexo que quieran por atención a su condición o sexo u orientación sexual?

La Carta de Derechos de las Personas Portadors de Virus VIH/SIDA establece en su Artículo 3, inciso (k) lo siguiente:

"(k) Todo portador del virus tiene derecho a continuar ejerciendo su vida civil, profesional, sexual y afectiva. Ninguna acción podrá restringir su pleno derecho a la ciudadanía"³. (Énfasis nuestro).

Mas aún nos dice esta Carta de Derechos, en su inciso (c) lo siguiente:

"(c) Nadie tiene el derecho de restringir la libertad o los derechos de las personas por el único motivo de que sean portadores del VIH, sea cual fuere su

³ Artículo 3, Ley 349 del 2 de septiembre de 2000, "Carta de Derechos de las Personas Portadoras del Virus VIH en Puerto Rico", 1 L.P.R.A. §523.

raza, nacionalidad, religión, ideología, sexo o preferencia sexual⁴". (Énfasis nuestro).

Sería un absurdo pensar que hay que ser portador del virus de VIH para que se reconozca el derecho de una persona para continuar ejerciendo su vida sexual y afectiva realizando en su intimidad y con consentimiento de su pareja todo tipo de acto sexual.

No incluir en el lenguaje del Artículo 145 del Código Penal propuesto el elemento esencial de falta de consentimiento para cometer el delito constituye una intervención, invasión e intromisión en el derecho fundamental de toda persona a su intimidad.

La Sección 1 del Artículo II de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico establece:

"Sección 1. La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas..." (Énfasis nuestro).

La Sección 7 del Artículo II de la Carta de Derechos de nuestra Constitución establece:

".... Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes." (Énfasis nuestro).

A su vez, la Sección 8 del Artículo II de la Carta de Derechos de la Constitución del E.L.A. establece:

"Sección 8. Toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar". (Énfasis nuestro).

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reiterado una y otra vez que tanto la Sección 1 como la Sección 8 de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado operan ex-proprío vigore:

"Conforme nuestra jurisprudencia, las Secs. 1 y 8 del Art. II de la Constitución del Estado Libre Asociado operan sin necesidad de ley que las implemente. Alberio Quiñones v. E.L.A., 90 D.P.R. 812, 916 (1964); E.L.A. v. Hermandad de Empleados, 104 D.P.R. 436, 440 (1975). El derecho a la intimidad y la protección extendida a la dignidad del ser humano no son en nuestro ordenamiento entidades errantes en busca de

⁴ Artículo 3, Ley 349 del 2 de septiembre de 2000, "Carta de Derechos de las Personas Portadoras del Virus VIH en Puerto Rico", 1 L.P.R.A. §523

autor o encasillado jurídico. La Constitución las consagra en textos claros." *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*, 107 D.P.R. 250, 259-260 (1978). (Enfasis nuestro).

Mas aún, ha sido consistente en cuanto a su aplicación no sólo entre el Estado y la persona sino entre personas privadas:

"El carácter y primacía del derecho y protección a lo privado nos ha movido a reconocer que opera ex proprio vigore y puede hacerse valer entre personas privadas. Figueroa Ferrer v. E.L.A., 107 D.P.R. 250 (1978); E.L.A. v. Hermandad de Empleados, 104 D.P.R. 436 (1975); Alberio Quiñones v. E.L.A., 90 D.P.R. 812 (1964); González v. Ramírez Cuerda, 88 D.P.R. 125 (1963). Así, en E.L.A. v. Hermandad de Empleados, supra, señalamos que el derecho a la intimidad en nuestro país tiene un historial distinto y más amplio que el plasmado en la jurisdicción federal y exime del requisito de acción estatal (state action) para hacerlo valer entre personas particulares.

Este derecho constitucional impone a toda persona el deber de no inmiscuirse en la vida privada o familiar de los demás seres humanos..." Colón Vda. de Rivera v. Romero Barceló, 112 D.P.R. 573, 575 (1982). (Enfasis nuestro).

"La Constitución del Estado Libre Asociado es la guardadora de los valores y derechos relativos a la dignidad, integridad e intimidad. Son valores étnicos-morales consustanciales con la naturaleza humana e indispensables para la convivencia en una sociedad democrática...

El derecho constitucional a la intimidad es de reconocida supremacía, como uno de los derechos de la personalidad, de índole innato y privado, inherente al hombre...

La Constitución del Estado Libre Asociado garantiza el que podamos acotar una parte de nosotros mismos libre de la intromisión, tanto del Estado como los ciudadanos privados...

Los derechos a la dignidad, integridad personal e integridad son derechos constitucionales fundamentales que gozan de las más alta jerarquía y constituyen una crucial dimensión en los derechos humanos. Su protección es necesaria para que se pueda lograr una adecuada paz social o colectiva." Arroyo v. Rattan Specialties, 117 D.P.R. 35 (1986). (Enfasis nuestro).

Es insostenible, a la luz de nuestra Constitución y la jurisprudencia, la constitucionalidad del Artículo 145 del Código Penal propuesto. Máxime, cuando se pretende que sea el gobierno quien determine la forma y manera en que los seres

humanos en Puerto Rico, en su intimidad, con consentimiento y capacidad deben realizar el acto sexual.

La propia jurista, doctora Dora Nevarez, en su estudio comparado de Códigos Penales acepta que y citamos:

"Aunque el propósito de estas tablas es comparar nuestros delitos de violación y sodomía, en ningún país encontramos un delito separado de sodomía para compararlo con el Artículo 103 del Código Penal de Puerto Rico. Los países que sí tipifican la sodomía lo hacen en el mismo artículo en que tipifican la violación o la agresión sexual, ya sea cuando mencionan que el acto puede ser de naturaleza vagina, anal u oral, o cuando utilizan un lenguaje neutral que expresa que la víctima puede ser cualquier persona, hombre o mujer"⁵. (Énfasis suplido).

El Tribunal Supremo se ha expresado:

"Reconocida la existencia de una expectativa legítima a la intimidad, cualquier actuación gubernamental que pretenda interferir con ese ámbito debe ser razonable de acuerdo a la circunstancias específicas del caso. Cuanto mayor sea la expectativa legítima a la intimidad, mayor será el alcance de la protección constitucional, y por tanto, el grado de interferencia estatal jurídicamente permisible en ese ámbito, será mayor. En ambos casos, "[e]l análisis de la protección constitucional se hará de acuerdo con la aplicación de la doctrina del balance de intereses". *Olga Elena Resumil, supra*, a la pág. 205." *El Pueblo v. Yip*, 142 D.P.R. 386 (1997). (Itálicas suplidas, énfasis nuestro).

"La restricción al derecho fundamental a la intimidad sólo se justifica cuando se demuestra un interés apremiante del Estado; como por ejemplo, circunstancias especiales de amenaza real a nuestra seguridad nacional o un grave peligro para el orden social". *Arroyo v. Rattan Specialties*, (*supra*).

¿Cuál puede ser el interés apremiante del Estado en establecer la forma y manera que los seres humanos en su intimidad pueden y deben realizar el acto sexual?
¿Cuál puede ser el interés apremiante del Estado que personas adultas del mismo sexo, consintiendo y con capacidad para consentir, sostengan relaciones sexuales? La respuesta: **NINGUNO.**

No existe amenaza real a la seguridad nacional. Tampoco pone en grave peligro el orden social, cuando vivimos en una sociedad diversa donde conviven parejas consensuales irrespectivamente de la orientación sexual de éstas; madres

⁵ Reforma del Código Penal, Estudios Comparados de Códigos Penales, Informes Parte Especial, Vol. I, diciembre de 2002.

solteras jefas de familia, que tienen que luchar con sudor y lágrimas el pan nuestro de cada día para sus hijos; una población de avanzada edad que cada día aumenta, con sus necesidades particulares de atención médica y enfrentándose a una soledad aterradora; niños que pasan sus horas de ocio en la calle o frente a un televisor, porque sus padres o su familia tienen que trabajar para sostener el hogar.

Una sociedad afectada por el desempleo, la violencia doméstica, las drogas. Por enfermedades como el cáncer, condiciones emocionales y/o mentales, el S.I.D.A. En fin: ¿qué interés apremiante puede justificarse por parte del estado para regular las relaciones sexuales que se sostienen en la intimidad con consentimiento e irrespectivamente de la orientación sexual de la pareja? La respuesta es sencilla y obvia: **NINGUNO.**

La Constitución de los Estados Unidos de América no reconoce expresamente el derecho a la inviolabilidad de la dignidad del ser humano y menos aún, el derecho a la intimidad:

"El derecho a la intimidad y la protección extendida a la dignidad del ser humano no son en nuestro ordenamiento entidades errantes en busca de autor o encasillado jurídico. La Constitución las consagra en textos claros.

La situación en Estados Unidos es distinta. No se ha determinado con exactitud la verdadera fuente del derecho a la intimidad. Este se ha derivado de la referencia a "libertad" en las cláusulas sobre el debido procedimiento de ley de la quinta y decimocuarta enmiendas a la Constitución de Estados Unidos, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 153 (1973); de la novena enmienda, *Redlich, Are Three Certain Rights... Retained by the People?*, 37 N.Y.U.L. Rev. 782 (1962); *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 486-99 (1965) (opinión concurrente de Goldberg); de la cláusula sobre privilegios e inmunidades, *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179, 200 (1973); y de las emanaciones y penumbras de las primeras cinco enmiendas y el Preámbulo de la Constitución. *Tribe, L.H., American Constitutional Law, The Foundation Press, 1978, pág. 893 y ss.* Igual ocurre con el reconocimiento del carácter inviolable de la dignidad del ser humano (*personhood*). *Tribe, loc.cit.*" *Figueroa Ferrer v. E.L.A. (supra)*. (Énfasis nuestro).

Sin embargo, el estatuto de sodomía del Estado de Georgia, que fue la base para la determinación del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso de *Bowers v. Hardwick* (*supra*), fue declarado luego inconstitucional por el propio Tribunal Supremo de dicho estado al amparo de su Constitución, por atentar contra el derecho a la intimidad y la igual protección de la leyes de todos sus ciudadanos. *Powell v. State*, 510 S.E.2d 19 (1998).

De la misma manera los tribunales de Arkansas, Kentucky⁶, Maryland⁷, Minnesota, Montana⁸, Nueva York⁹, Pensilvania¹⁰ y Tenesí¹¹ declararon el articulado de sodomía similar al nuestro inconstitucional, por atentar al derecho a la privacidad e intimidad, derecho reconocido en sus propias constituciones. Tan reciente como el mes de febrero de 2002 el Estado de Massachusetts también declaró inconstitucional dicho estatuto por los mismos fundamentos, al establecer que era inaplicable a conducta privada y consentida entre personas.

A estos nueve (9) estados que declararon inconstitucional el estatuto similar al nuestro se suman veintiseis (26) estados de los Estados Unidos de América en adición a la capital, el Distrito de Columbia, que mediante acción legislativa han derogado disposiciones similares a la establecida en el Artículo 145 del Código Penal propuesto, basados en que las Constituciones de dichos estados garantizan el derecho fundamental a la intimidad.

¿O es que la Constitución de Puerto Rico vale menos que la de los Estados de la Nación Norteamericana?

Todos los países de Latinoamérica, Centroamérica y Suramérica, han derogado dicho artículo, por atentar al derecho a la intimidad de sus ciudadanos. ¿O es que los puertorriqueños somos ciudadanos de segunda clase?

En Europa, incluyendo el Estado del Vaticano, han eliminado dichas disposiciones. Solo países tercermundistas como Nigeria, donde se lapidan a las mujeres y en Lybia se mantienen estas disposiciones. ¿O es que el mensaje es que Puerto Rico pertenece al tercer mundo?

A su vez, es insostenible la distinción dirigida a personas del mismo sexo. Nuestra Constitución prohíbe claramente el discrimen por razón de sexo en su Sección 1, Artículo II (supra). Discrimen, que a tenor con la Sección 19 del Artículo II de la Carta de Derechos de nuestra Constitución, incluye todas sus modalidades, sea esta por género, identidad sexual u orientación sexual. Es insostenible a la luz de la jurisprudencia, porque crea una clasificación sospechosa, sujeta al escrutinio estricto y para lo cual solo, un interés apremiante del Estado sería necesario para sostenerlo. Lo que, como ya discutimos anteriormente, **NO EXISTE.**

Máxime, cuando nuestra Constitución garantiza que "Todos los hombres son iguales ante la ley"¹² y que no se le puede negar a nadie, o sea, a persona alguna, la

⁶ Commonwealth v. Wasson, 842 S.W. 2d 487 (Ky. 1992)

⁷ Williams v. State, 1998 Extra LEXIS 260, Baltimore City Circuit Court, 1/14/99

⁸ Gryczan v. Montana, 942 P.2d 112 (1997)

⁹ People v. Onofre, 415 N.E. 2d 936 (N.Y. 1980)

¹⁰ Commonwealth v. Bonadio, 415 A.2d 47 (Pa. 1980). Luego la legislatura derogó la ley en 1995 para eliminarla totalmente del código penal.

¹¹ Campbell v. Sundquist, 926 S.W.2d 250 (1996)

¹² Sección 1, Artículo II de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

igual protección de las leyes¹³. A su vez, también garantiza no solamente la vida familiar, sino que expresamente garantiza la vida personal¹⁴.

La propia jurista Dra. Dora Nevares nos dice:

"En los últimos años, la tendencia en los Estados Unidos ha sido a reconocer que cuando se trata de conducta homosexual entre adultos que han prestado su consentimiento y que la realizan en privado, no debe ser acriminada. En 1961, Illinois fue el primer estado que pasó legislación a esos efectos. Le han seguido varios estados; también Inglaterra en 1967. El Proyecto Pagán excluyó del tipo de sodomía la relación homosexual consensual en privado". **Dora Nevares-Muñiz, Código Penal de Puerto Rico, Revisado y Comentado, Edición 2000, Instituto para el Desarrollo del Derecho, Inc.**

Pretender esperar la determinación del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso que cuestiona la constitucionalidad del artículo de sodomía de Texas¹⁵, que solamente criminaliza las relaciones sexuales sostenidas por personas del mismo sexo, para que los puertorriqueños puedan tener relaciones sexuales de cualquier índole consentidas y en la intimidad, constituye un absurdo impermisible ante una Constitución como la de Puerto Rico que garantiza el derecho de todos a su intimidad.

Más aún cuando el propio Tribunal Supremo de Puerto Rico, en el caso de *Sánchez v. Secretario de Justicia*¹⁶ le dió un mandato expreso a esta Asamblea Legislativa para que remediara la inconstitucionalidad del estatuto puertorriqueño de Puerto Rico.

El propio Tribunal al examinar las enmiendas que por el transcurso de los años ha tenido el Artículo 103 del Código Penal vigente nos dice:

Este artículo ha sido objeto de tres enmiendas, la primera de las cuales insertó las modalidades del delito; y las otras dos se produjeron como consecuencia de cambios generales dentro del articulado del Código Penal, por lo cual no pretendían agravar específicamente la situación de quienes cometen el delito en su modalidad consensual entre adultos y en la intimidad de su hogar. Así, la Ley Núm. 55 de 30 de mayo de 1979, dispuso una pena más severa cuando la víctima es menor de catorce años (inciso (a) del Art. 103), o cuando no hay voluntariedad entre las personas que cometen el delito, ya sea por razón de que la víctima padece de algún impedimento físico o psíquico, o por haber mediado el uso de fuerza, violencia o intimidación por parte del autor del

¹³ Sección 7, Artículo II de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

¹⁴ Sección 8, Artículo II de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

¹⁵ *Lawrence v. Texas*, No. 02-102.

¹⁶ *Sánchez v. Secretario de Justicia*, 2002 TSPR 98

delito (inciso (b) y (c) del Art. 103). La Ley Núm. 101 de 4 de junio de 1980, enmendó casi completamente el Código Penal a los fines de establecer un sistema de sentencias determinadas en todos los delitos, a raíz de la cual se impuso un término fijo de reclusión por seis (6) años. Por último, la Ley Núm. 57 de 3 de junio de 1983, aumentó las penas a ciertos delitos graves comúnmente cometidos; **aparentemente de forma inadvertida**, aumentó también la pena del delito de sodomía a pena fija de diez (10) años.⁴

⁴"Como podemos ver, en la narración que antecede no se incluye el delito de sodomía, por lo cual colegimos que no existía una intención específica de agravar la situación de los homosexuales o heterosexuales que practican la conducta prohibida en la intimidad del hogar, entre personas adultas y entre las cuales medió el consentimiento; debido a ello estamos convencidos de que la enmienda lo abarcó inadvertidamente, máxime cuando no se puede hablar de este delito como parte de una alta tasa de criminalidad ya que nadie fue siquiera en la historia del estatuto alguna vez arrestado. De allí que puede inferirse que el legislador tuvo en mente sólo sus modalidades, pues no somos ajenos al aumento alarmante en los delitos sexuales contra menores de edad. Véase: Mabel M. Figueroa, *Dramático el abuso sexual*, Primera Hora, jueves 7 de marzo de 2002, Pág. 26; Marga Páres Arroyo, *Reforzarán los servicios a las mujeres violadas*, El Nuevo Día, jueves 7 de marzo de 2002, pág. 22." (Énfasis nuestro).

Todas las modalidades de agresión sexual no consentida están contenidas en el Artículo 142 del Código Penal propuesto.

El consentimiento es la expresión de la voluntad tanto expresa como tácita para permitir que algo se haga¹⁷. El consentimiento que dos personas en su intimidad se brindan una a la otra para sostener toda clase de relación sexual sin limitación de clase alguna e irrespectivamente de su orientación sexual, es la expresión plena y total del su derecho constitucional a que se respete su intimidad.

La Fundación de Derechos Humanos solicita que el Artículo 145 del Código Penal sea enmendado para que lea de la siguiente manera:

"Artículo 145. Sodomía. Toda persona que sostenga relaciones sexuales **no consentida** con una persona de su mismo sexo o cometa el crimen contra natura **no consentido** con un ser humano, incurrirá en delito grave de cuarto grado".

¹⁷ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2001.

III. CONCLUSIÓN

El prejuicio es la base de la pobreza, no tan sólo económica, también moral y espiritual.

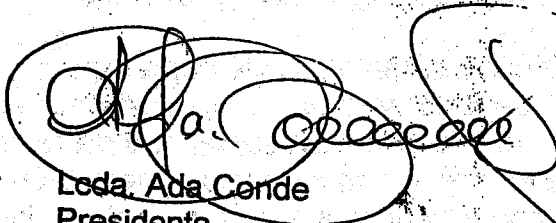
Los valores de igualdad, libertad y dignidad expresados en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, constituyen la piedra angular de la sociedad puertorriqueña. Es deber de la Asamblea Legislativa velar porque los máximos principios y derechos de nuestra Constitución sean respetados, ejecutados y cumplidos.

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico es la salvaguarda de los valores y derechos relativos a la dignidad, integridad e intimidad. Son valores éticos-morales consustanciales con la naturaleza humana e **indispensables para la convivencia en una sociedad democrática.**

Es tiempo que prevalezca el sentido y no lo absurdo. Esta Comisión, sus miembros y la Asamblea Legislativa tienen un deber ante el pueblo que los eligió y ante la historia.

Puerto Rico es su gente: los trabajadores, los profesionales, los votantes. Gente que irrespectivamente de su raza, color, origen, etnicidad, nacionalidad, género, sexo, orientación sexual, religión, edad, impedimento físico y/o mental, condición social o ideas políticas contribuyen para que con orgullo Puerto Rico sea primero.

Es su deber el que Puerto Rico sea un lugar donde el derecho a la dignidad del ser humano sea respetado sobre todas las cosas para que con orgullo podamos mirar al mundo y decir **¡Qué orgulloso soy de ser PUERTORRIQUEÑO!**



Leda Ada Conde
Presidenta
Fundación de Derechos Humanos

