

**AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION
of PUERTO RICO NATIONAL
CHAPTER**

**COMENTARIOS AL
PROYECTO DE CÓDIGO PENAL**

31 DE MAYO DE 2003

**PONENCIA DE LA UNION AMERICANA DE LIBERTADES
CIVILES SOBRE PROYECTO DE CÓDIGO PENAL**

Hon. Eudaldo Báez Galib, Presidente
Comisión de lo Jurídico, Senado de Puerto Rico

y

Honorables miembros de la Comisión de lo Jurídico
del Senado de Puerto Rico

Agradecemos al Sr. Presidente la oportunidad de deponer hoy día a nombre de la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU).

Esta organización no gubernamental respetuosamente comparece ante esta Honorable Comisión, a fin de analizar los artículos 111, 112, 114 (sobre el tema del aborto) y el art. 145 (sobre sodomía). La ACLU o *American Civil Liberties Union*, tiene una larga trayectoria en la defensa de los derechos civiles. La labor de ACLU incluye la promoción de la igualdad de derechos ante la ley para grupos tradicionalmente desventajados, a saber: las minorías raciales, religiosas, las compuestas por mujeres, jóvenes, homosexuales y lesbianas. Igualmente forma parte crucial de nuestro trabajo la defensa y expansión de las libertades civiles, tales como la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.

Avalamos que se revise el Código Penal para atemperarlo a las visiones comunitarias contemporáneas, sin embargo, consideramos que las disposiciones mencionadas sobre el aborto y la sodomía, se apartan de las disposiciones protectoras de la intimidad. *La ACLU se opone a la intervención del Estado en asuntos tan íntimos como las manifestaciones individuales de la sexualidad, y las decisiones de las mujeres en torno a sus embarazos.*

En atención a la alta jerarquía e importancia que en nuestro ordenamiento jurídico se concede al derecho a la intimidad y a la dignidad del ser humano, esta Honorable Comisión debe, tal y como lo ha expresado en la *Exposición de Motivos* y en el *artículo 4to. de este Código*, valerse del derecho comparado e internacional aplicable a nuestra jurisdicción para adoptar dichas tendencias, las cuales son más protectoras del derecho a la intimidad que lo propuesto en este Código. A su vez, deben asegurarse de que se mantienen estos derechos, tal y como lo proyectaron los redactores de nuestra Constitución.

I. ANALISIS Y RECOMENDACIONES

A. ABORTO

Antes de discutir el derecho aplicable, queremos recomendar a esta Hon. Comisión que resista las presiones, e intimidación solapada, o las simpatías con determinada posición o visión religiosa, violentando así la separación de iglesia y estado. Lo fundamental es que cada legislador y legisladora reconozca que su actuación está delimitada por unos parámetros constitucionales predefinidos.

La legislación federal ("Freedom of Access to Clinic Entrances Act of 1994" o "FACE") ha tratado este asunto de la intimidación de grupos anti-aborto señalando que la Primera Enmienda de la Constitución de EE.UU. no protege la supuesta expresión cuando se hace mediante campañas violentas, de amenazas, insultos o intimidación, o de bloqueos, dirigidas a intimidar a las mujeres que desean terminar su embarazo y ejerciendo su derecho constitucional a la intimidad.

Si vamos a la historia, el aborto no siempre fue ilegal. En la mayoría de las jurisdicciones norteamericanas no es sino hasta la segunda mitad del siglo 19 que se convirtió en ilegal. En Puerto Rico, la penalización del aborto se originó en el Código Penal español, el cual prohibía el aborto en toda circunstancia. Para el año 1902, ya bajo el dominio del gobierno norteamericano, se aprobó un nuevo Código Penal que penalizaba la práctica del aborto, pero se permitía para salvar la vida y la salud de la mujer.

La legalización del aborto se estableció firmemente en Puerto Rico como resultado de la decisión de *Roe v. Wade* resuelto por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el año 1973. Allí, el Tribunal Supremo federal determinó que el derecho a la intimidad era lo suficientemente amplio como para incluir la decisión de las mujeres sobre si terminar o no su embarazo, caracterizando el derecho como fundamental a la vida y al futuro de las mujeres. Posteriormente en el año 1992, el mismo foro federal mantuvo la protección constitucional sobre el "derecho a decidir", en el caso *Planned Parenthood v. Casey*. En *Casey*, el Tribunal aprobó el criterio que se mantiene vigente para evaluar las leyes que restringen el aborto: la prueba del "obstáculo irrazonable" o el "undue burden". Bajo este criterio las leyes que reglamentan el aborto sobrevivirán la revisión constitucional mientras no constituyan un obstáculo "substancial" en el camino de la mujer que procura el aborto.

En el año 2000, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró inconstitucional una ley del estado de Nebraska que pretendía prohibir determinados procedimientos de aborto, en el normativo *Stenberg v. Carhart*. Se reiteró además que, aún aquellas leyes que prohíben el aborto luego de que el feto es viable fuera del útero materno, deben contener una excepción para permitir el aborto por razones de salud de la madre. En ese caso de *Stenberg* el Tribunal Supremo declaró la inconstitucionalidad de la ley de Nebraska por dos razones fundamentales:

(1) porque la prohibición no incluía una excepción para la protección de la salud de la mujer, y, (2) porque el lenguaje de la prohibición incluía el método más común de aborto durante el segundo trimestre, creando un "obstáculo substancial" para las mujeres que procuran un aborto. El tribunal en *Stenberg* señaló, además, que la excepción sobre la salud tiene que incluirse- como mínimo- para casos aún después de la viabilidad. *Stenberg v. Carhart*, No. 99-830, 2000 LEXIS 4484, a la pág 29, 530 U.S. ____ (2000). (énfasis en el original).

La Unión Americana de Libertades Civiles considera, al igual que los tribunales estatales y federales, que la facultad de decidir sobre si terminar o continuar un embarazo reside en la

mujer embarazada, en consulta con su médico, y no en el gobierno. Decidir si dar a luz o no, es una de las decisiones más importantes e íntimas de una mujer, comparable a las decisiones sobre matrimonio, la contracepción y la crianza de los niños y niñas, los cuales son garantías constitucionalmente protegidas contra la interferencia de los gobiernos.

La ACLU se opone a todo tipo de prohibición u obstáculo a los procedimientos abortivos seguros. El fundamento es que tales prohibiciones infringen las libertades reproductivas.

Específicamente, la ACLU tiene las siguientes *objeciones y recomendaciones*:

1) El propuesto *artículo 111*- sobre el aborto- se podría dividir en varios asuntos:

a. En el art. *111*, *línea 10*, en cuanto a los términos “aconseje”, y “prescriba”, hay que verlos en conjunto con el propuesto *art. 114- Anuncios para producir abortos*.

Si se toma por cierto el *art. 111*, *líneas 10 y 14 y 15*, los mismos no son compatibles con lo que se dice en el *art. 114*, esto es, si no se puede aconsejar ni anunciarse, ¿qué tipo de decisión va a tomar una mujer sobre su embarazo? ¿Cómo se entera de que tiene esa opción si su vida o salud peligran, o qué tipo de medios tiene a su alcance?

Esta reglamentación no tiene el nexo necesario para superar el ataque constitucional, especialmente debido a que penaliza el derecho fundamental a la intimidad de poder escoger la mejor opción y de estar informada de si debe o no terminar su embarazo. No vemos que tenga el estado ningún interés apremiante y, por tanto, la presunción es que son inválidos estos artículos, a menos que se modifiquen.

El *artículo 114*, además, adolece de vaguedad¹ cuando en la *línea 26* indica: “o en cualquier otra forma para asistir a la consecución *de tal hecho*”; ¿a qué hecho se refiere, al aborto ilegal o el legal? Es demasiado inclusivo porque penaliza tanto el legal como el ilegal.

b. En las *líneas 11 a la 12*, los términos: “cualquier *medicina*” “u otro *medio* con intención de hacerla abortar”, no se especifican a qué “medios” se refieren. ¿Se prohibiría los métodos D&X, o el Mifepristone (RU-486), o el Methotrexate, siendo todos métodos seguros y utilizados por mujeres en otras partes del mundo para terminar sus embarazos en etapas tempranas?

Supongamos que una mujer, quien no tenga acceso a un ginecólogo o ginecóloga porque no tenga seguro médico o por la razón que sea, no podría tener acceso a estos medicamentos. El requisito de que sea un médico autorizado a practicar la medicina (*línea 14*), si bien es un requisito válido desde el punto de vista de protección de la mujer, también conflige con las *líneas anteriores* en este *art. 111*, y

¹ Esta visión de vaguedad la señala también la Dra. Dora Nevaes-Muñiz en sus Comentarios al *Código Penal de Puerto Rico*, ed. 2001, a la pág. 169.

con el artículo 112, por lo mismo de que no es libre para escoger el método para terminar su embarazo, si así lo decide.

Para salvar esta discrepancia, se podría especificar quizá como segundo párrafo o como parte del artículo 112, que: "se exceptúan tanto los médicos autorizados a ejercer la medicina en Puerto Rico, o la mujer en consulta con su médico, o con proveedores de la salud autorizados en Puerto Rico a recetar los medicamentos Mifepristone y Methotrexate, o cualquier otro medicamento o sustancia utilizados por razones terapéuticas, a fin de conservar la salud física o mental, o la vida de la madre."

Si se dejara tal y como está redactado, es una imposición de requisitos a las clínicas, o a los médicos que practican abortos, y no garantiza que los abortos sean más seguros, sino que los hace más costosos e inaccesibles para la mayoría de las mujeres. Este tipo de reglamentación abona a los obstáculos que ya enfrenta una mujer que procura un aborto, violando así las Constituciones de EE.UU. y de Puerto Rico, al adolecer el estatuto de base racional alguna. Más aún, iría en contra de la jurisprudencia del tribunal federal al imponer un requisito u obstáculo oneroso ("undue burden") en el derecho a escoger de las mujeres.

2) En cuanto a la prohibición de "cualquier *medicina, droga o sustancia*" de los arts. 111 y 112, también es contrario a lo aprobado por el Federal Drug Administration (FDA) que ya ocupa el campo en lo referente a la aprobación de sustancias como Mifepristone. Esto tiene como resultado que estas restricciones impuestas por los estados, y por Puerto Rico en dicho articulado, confluyen con las reglamentaciones y decisiones del FDA, interfiriendo indebidamente con la Cláusula de Comercio Interestatal. (A pesar de que nuestro Tribunal Supremo ha dicho en ocasiones que la Cláusula de Comercio no aplica a Puerto Rico, la ha puesto en función en los casos que ha resuelto).

La ACLU sostiene, además, que cualquier restricción que se imponga en la legislación, y que no tenga base médica o científica, sino que adelante una visión religiosa en particular, es irracional y viola el Debido Proceso de Ley y, por tanto, es inconstitucional.

3) Por otro lado, esta Hon. Comisión debe mantener lo dispuesto sobre la exención a la notificación o consentimiento de los padres o madres, para que las menores puedan obtener un aborto. Las menores de edad típicamente procuran un aborto en etapas gestacionales más adelantadas que las adultas. Imponerles el requisito de notificar a los padres u obtener su consentimiento sólo retrasará más su búsqueda de servicios hacia etapas gestacionales más adelantadas. El riesgo de muerte aumenta un 30% por cada semana que transcurra entre la octava y la veinteva semana de gestación². Los riesgos de complicaciones mayores también aumentan un 20% a partir de la séptima semana de gestación en adelante.³

² Herschel W. Lawson, *et al.*, "Abortion Mortality, United States, 1972 through 1987," 171 *Am. J. of Obstetrics & Gynecology* 1365, 1367 (Table II) (1994).

³ Christopher Tietze and Stanley K. Henshaw, *Induced Abortion: A World Review* 103 (1986).

Reiteramos que, la ACLU favorece aquellas medidas legislativas que respeten el lenguaje y el espíritu de las decisiones judiciales que reconocen la vigencia e importancia del derecho a escoger como un derecho fundamental de las mujeres. Igualmente, favorecemos las medidas que no estén dirigidas a crear obstáculos u hacerlas más onerosas, sino dirigidas a que las condiciones para los abortos estén dentro de los parámetros definidos por la jurisprudencia, velando por el bienestar social, la seguridad, la salud y la libertad de las mujeres.

Reiteramos que, la imposición de restricciones al aborto no disminuirá las prácticas de abortos en Puerto Rico como no lo ha hecho en la América Latina aún con el aumento en la disponibilidad de los anticonceptivos. La imposición de restricciones al aborto sólo colocará a las mujeres puertorriqueñas en posición de añadirse a las siguientes estadísticas mundiales:

Cada día se realizan 55 mil abortos inseguros en el mundo, 95 por ciento en países en vías de desarrollo, los cuales son responsables de una de cada ocho muertes maternas. Mundialmente por cada siete nacimientos se lleva a cabo un aborto inseguro. Se calcula que el aborto inducido —en forma clandestina y condiciones inseguras— es la causa de una de cada tres muertes maternas en la región latinoamericana y del Caribe y de aproximadamente 800 mil hospitalizaciones por año.

B. SODOMIA

En Puerto Rico, no siempre la sodomía fue ilegal. El estatuto de sodomía se incorporó al Código Penal en el 1902 con el cambio de soberanía tipificándose como el “infame crimen contra natura”. El Código Penal vigente antes del cambio de soberanía en el 1898 no contemplaba el delito. El estatuto de sodomía (art. 103) actualmente vigente se aprobó como parte de la reforma del Código Penal en 1974. En éste se penalizaron las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo, aún sobre recomendaciones en el sentido contrario por varios grupos comunitarios.

La Unión Americana de Libertades Civiles se opone a que el Estado regule las expresiones y conductas sexuales íntimas de personas adultas con capacidad para consentir porque ello violenta indebidamente la intimidad de las personas. La Constitución de Puerto Rico provee una amplia y extraordinaria protección para la vida privada, familiar e individual de los puertorriqueños y puertorriqueñas caracterizada por nuestro Honorable Tribunal Supremo como “de especial preeminencia bajo nuestro esquema constitucional”. Segarra Hernández v. Royal Bank, 98 J.T.S.36.

No nos oponemos al castigo de la sodomía en las modalidades en que no hay consentimiento o que la capacidad para consentir esté disminuido por edad, condición mental o mediante métodos tales como el alcohol, drogas o mediando fuerza o violencia, o bajo amenaza de fuerza o violencia.

Las Secciones 1 y 8 de la *Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico* establecen el marco constitucional de la protección al derecho de intimidad en Puerto Rico. El derecho a la intimidad garantizado por dichas secciones

protegen dos aspectos importantes: (1) la capacidad de mantener la información íntima privada y (2) la capacidad de tomar decisiones personales importantes de manera independiente y sin la intervención del Estado o de otras personas. *López Vives v. Policía de P.R.*, 118 D.P.R. 219, 241 (1987) (J. Naviera de Rodón, concurrente).

El derecho de tomar decisiones personales importantes de manera independiente y sin la intervención del Estado o de otras personas incluye el derecho de una persona de escoger sus valores y su identidad. Véase *López Vives, supra*, a la página 244.

En *Pueblo v. Albertorio*, 115 D.P.R. 128, 133 (1984) nuestro más alto foro indicó que, el Art II, Sección 8 de la Constitución de Puerto Rico es una copia del art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y que entronca también en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por tanto, las interpretaciones tanto del art. 5 de la Declaración Americana así como las interpretaciones del art. 12 de la Declaración Universal son pertinentes al analizar la protección de la intimidad en Puerto Rico. Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está incluido o complementa la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este Pacto de Derechos Civiles y Políticos contiene, a su vez, una protección al derecho a la intimidad en su artículo 17 que es idéntica a la protección del artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁴ En 1994, el Comité de Derechos Humanos de la ONU determinó en el caso *Toonen v. Australia*⁵ que las disposiciones sobre derecho a la intimidad contenidas en el Pacto Internacional incluyen la protección a la intimidad sexual y prohíben a los Estados establecer leyes que criminalizan la sodomía consensual.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico no ha decidido ningún caso en que analice la constitucionalidad del actual artículo 103 del Código Penal bajo la doctrina de intimidad y, parece poco probable que lo haga en un futuro inmediato. Recientemente, en *Sánchez v. Secretario*, 2002 TSPR 98, 157 D.P.R. ___ (2002), el Tribunal Supremo se expresó en el sentido de que corresponde a la Asamblea Legislativa la facultad de determinar la política pública del Estado Libre Asociado sobre las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Dijo entonces el Tribunal, para no entrar a decidir el tema de la constitucionalidad del artículo sobre sodomía que, “[l]as personas o grupos que se sientan afectados por la mera existencia de esta disposición penal deben tocar en otras puertas para que sean atendidos sus reclamos. Es el Poder Legislativo y no los tribunales, el llamado a atenderlos.” (Nota al calce omitida).

Estamos ahora tocando a las puertas de la Legislatura, no sólo ACLU, quien cuenta entre su membresía con personas de orientación heterosexual y homosexual, sino que lo han hecho varias organizaciones y personas que entienden que castigar las relaciones sexuales privadas entre personas con capacidad para consentir, incluyendo las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, afecta la convivencia pacífica comunitaria.

⁴ Artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencia o ataques.

⁵ *Toonen v. Australia*, Communication No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992, 8.2 (1994)

Los artículos sobre sodomía, en sus orígenes, no estaban dirigidos a castigar la conducta homosexual. En su lugar, la sodomía se consideró pecado contra la procreación y no una ofensa contra la heterosexualidad.⁶ En la práctica, el artículo penal de sodomía se ha aplicado a casos a casos de víctimas menores de edad, en que ha mediado el uso de la fuerza, o en que las relaciones se han llevado a cabo en lugares públicos. No conocemos de un solo caso en nuestra jurisdicción en que se haya procesado criminalmente a parejas, del mismo sexo o heterosexuales, que hayan tenido relaciones sexuales en la intimidad.

La ausencia de procesamiento criminal bajo la modalidad de sodomía consentida, la cual está penada por el actual art. 103, y por el propuesto art. 145, debe reflejarse en la letra del nuevo Código Penal porque además de violentarse los derechos de intimidad, la existencia de dicho artículo promueve abiertamente el discrimen contra estas personas. Las leyes de sodomía han sido invocadas colateralmente como una justificación válida para tomar medidas discriminatorias contra las personas homosexuales que van desde negarles empleos, perder sus viviendas, impedirles ocupar puestos de importancia social y política, y todo por la única razón de su orientación sexual. Los homosexuales y las lesbianas han perdido la custodia o las relaciones materno y paterno-filiales de sus hijos e hijas y han sido objeto de actos violentos por el mero hecho de ser homosexuales y, de que su orientación homosexual constituye conducta criminal.⁷

Los argumentos que hemos escuchado de un sector de la sociedad, quienes justifican la intromisión del Estado en la intimidad de las personas mediante el propuesto Art. 145, parten de premisas erróneas. El primero de esos argumentos parte de una visión moralista y supuestamente cristiana proponiendo que, es castigable la conducta sexual consentida "porque creen que es mala". Según la *Encuesta de Percepción de Delitos*, tanto la efectuada en 1989 como la de febrero 2003, reflejan lo siguiente:

1. la percepción en la comunidad para el delito de sodomía en la modalidad de consentimiento es que la severidad de la pena no es suficiente para el castigo.
 - a. En 2003, de un total de 999 personas (eliminando el margen de error de .11), en una escala de 1 a 10, se clasificó en 2.56 de severidad para el delito de sodomía consentida. Esta cifra es mayor a la del estudio anterior, lo cual quizá se deba a la localización y las edades. Esto es, en 1989, había reflejado 1.4 en la misma escala de 1 a 10. Los factores que cambiaron de debieron, en nuestra opinión, a que en la de 2003 la muestra cubrió personas de toda la isla, entre las edades de 30 a 60 años, mientras que la de 1989, cubrió el área metro, con personas entrevistadas entre las edades de 18 a 64 años.

El segundo de esos argumentos, plantea que será el Tribunal Supremo de los Estados Unidos quien decidirá cómo quedará redactado el propuesto artículo 145 cuando emita su opinión en el caso *Lawrence v. Texas*. Diferimos respetuosamente de esta aseveración. En el caso de *Lawrence*, oficiales policíacos del estado de Tejas entraron a una casa sobre la cual habían recibido confidencias erróneas de que en ella encontrarían armas. Al abrir la puerta de

⁶ Nan Hunter, "Life After Hardwick," 27 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.* 531, 533 (1992).

⁷ Véase en términos generales Christopher R. Leslie, "Creating Criminals: The Injuries Inflicted by 'Unenforced' Sodomy Laws," 35 *Harv. C.R.-C.L. Rev.* 103 (2000).

una de las habitaciones encontraron a una pareja de hombres sosteniendo relaciones sexuales. Los ciudadanos fueron arrestados y encarcelados durante la noche y luego multados bajo la ley de sodomía de Tejas. La ley de Tejas cuya constitucionalidad decidirá el Tribunal Supremo federal, de conformidad con la Constitución de los EE. UU., únicamente castiga las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. El artículo 145 propuesto en el Proyecto de Código Penal es idéntico al primer párrafo del art. 103, que está vigente actualmente y penaliza tanto la conducta sexual homosexual como la heterosexual que sea "contra natura" (es decir, sexo anal).

La ACLU participa del caso *Lawrence v. Texas* como Amigo de la Corte. Con conocimiento de primera mano afirmamos que son dos las teorías legales presentadas por los peticionarios ante el Tribunal Supremo federal. La primera teoría plantea que el estatuto de Tejas viola la igual protección de las leyes porque permite a los heterosexuales que tengan las relaciones sexuales que el estatuto prohíbe a los homosexuales, protegiendo a unos y castigando a otros. La segunda teoría legal plantea que el estatuto viola la intimidad.

No existe certeza sobre la teoría bajo la cual el Tribunal Supremo decidirá el caso. Teóricamente, podría el Tribunal decidir el caso únicamente bajo la teoría de igual protección de las leyes sin entrar a decidir si el estatuto violenta la intimidad. De materializarse ésta opción como los fundamentos en *Lawrence*, poco o nada significará el caso para nuestra jurisdicción.

Procedemos a continuación a detallar algunos hechos adicionales que se añaden a los argumentos ya presentados y que, aunque no son determinantes, deben ser tomados en cuenta en todo análisis que tengan a bien hacer sobre el destino de la penalización de las relaciones sexuales entre personas con capacidad para consentir.

1. Puerto Rico es el único país del mundo con población predominantemente católica que tiene un estatuto de sodomía.
2. En los Estados Unidos, 30 jurisdicciones estatales (29 estados y el Distrito de Columbia) han abolido las leyes sobre sodomía o las han declarado inconstitucionales.
3. La mayoría de las jurisdicciones estatales norteamericanas que han abolido sus leyes de sodomía lo han hecho mediante actuación legislativa.


II. CONCLUSIÓN


Recomendamos que las disposiciones penales pertinentes a la intimidad, específicamente el aborto y la sodomía, se revisen por las razones expuestas, tomando como punto de partida el estado de derecho actual sobre la intimidad.

Aspiramos a que nuestras sugerencias sirvan para lograr una actuación legislativa justa para todos en esta sociedad, en la cual los seres humanos no sean juzgados por el color de su piel, ni por su género, ni por sus creencias religiosas o políticas, ni tampoco por su origen nacional, edad, u orientación sexual.

Respetuosamente sometida, hoy 31 de mayo de 2003.

(fdo.) *Lcda. Janice Gutiérrez,*
Directora Ejecutiva, ACLU-PR.


Lcda. Nora Vargas,
Representante de ACLU
ante la Comisión de lo Jurídico


Sa. Dinorah La Luz Feliciano, LL.M.,
Representante de ACLU
ante la Comisión de lo Jurídico