

# EL IMPACTO DE LA INCLUSIÓN DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO LABORAL

## ARTÍCULO

*Dorielisse Mártir Hernández\**

*La homosexualidad en la antigüedad sería el tema especial de este apartado, tratando de entender cómo llegamos socialmente a esta construcción de género discriminatorio e invisibilizado por siglos. Las leyes están ahora a favor de terminar con esa discriminación. Y generalmente las leyes siguen a una conciencia social desarrollada en el mismo sentido...pero quedan rémoras, dogmas, restos de la “moral natural”, construida pacientemente a lo largo de 2,000 años.<sup>1</sup>*

I. Introducción .....	374
II. Ley Núm. 22 .....	377
III. Ventajas y desventajas de la ley .....	382
IV. Título VII del Acta de los Derechos Civiles de 1964 ( <i>Equal Employment Oppportunity</i> ) .....	386
V. Igual Protección de las Leyes.....	387
VI. ¿Cómo evitamos caer en un discrimen aun peor, malogrando así el propósito de la ley? .....	391
VII. ¿Cómo es vista la orientación sexual actualmente en diferentes partes del mundo?.....	396
VIII. Conclusión .....	399

---

\* Estudiante de segundo año y miembro del Cuerpo de Redactores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Quisiera agradecer al profesor Charles Zeno Santiago por sus extraordinarias aportaciones, a la Hon. Emmalind García García por brindarme de su tiempo y hacerme excelentes recomendaciones, a Pierina Ortiz Cortés por siempre darme retroalimentación constructiva a lo largo de mi escrito, a Denisse Cintrón Rodríguez por sus excelentes consejos y ayuda, y a mis padres por siempre apoyarme y exhortarme a enfrentar nuevos retos.

<sup>1</sup> Diana Rocco Tedesco, *La homosexualidad a través de la historia antigua* <http://paiscanelareligion.blogspot.com/2010/10/la-homosexualidad-traves-de-la-historia.html> (accedido el 5 de octubre de 2013).

## I. Introducción

En la sociedad en la que vivimos existe un fuerte discrimen contra las personas de la comunidad lésbica, *gay*, bisexual, transexual y transgénero [en adelante LGBTT], peor aun no se acepta la libre orientación sexual o identidad de género. Ese tipo de discrimen puede radicar en diversos ámbitos de la vida diaria: en el campo laboral y social, en las relaciones familiares o en el ámbito jurídico. Son precisamente esas actitudes discriminatorias las que posicionan a esos grupos en un lugar desventajado, que se traduce en desigualdad.<sup>2</sup>

Nuestra Constitución en su artículo II, sección 1 dispone que: “[l]a dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley”.<sup>3</sup> Sin embargo, a lo largo de los años hemos visto cómo el discrimen por orientación sexual e identidad de género en el empleo, (tanto en el ámbito público como privado), ha afectado a grupos culturalmente segregados como lo son los transgénero y los travesti. Incluso, resulta irónico ver cómo tanto los tribunales de este país (incluso el Tribunal Supremo) así como los tribunales a nivel federal, le han negado protección a las personas que se enfrentan a este tipo de discrimen, ya que son una de las comunidades más incomprendidas y excluidas en la historia de nuestro país. Esto, a pesar de que el Tribunal Supremo de Puerto Rico debe ser el máximo intérprete y guardián de nuestros derechos, no se ha visto reflejado en sus decisiones.<sup>4</sup>

El primer caso que hemos encontrado a lo largo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico (en referencia al tema de la homosexualidad) se remonta al año 1953. El caso de *Mariano Villalonga v. Tribunal de Distrito*,<sup>5</sup> trata sobre la destitución de un maestro del sistema de instrucción pública por haber cometido actos de abuso sexual contra cuatro de sus estudiantes entre los años 1945 al 1949. En dicha opinión -emitida por el Tribunal Supremo- no se expresa directamente ninguna expresión que demuestre prejuicio contra la homosexualidad. La única expresión en la que se manifiesta este tipo de prejuicio surge a raíz de uno de los cargos que se le imputaban al referido maestro. Específicamente leía así:

Desde hace mucho tiempo es general el rumor en la comarca en que ha venido usted ejerciendo como maestro de instrucción pública, que le atribuye el vicio de la homosexualidad, con grave detrimento del nombre y prestigio de la escuela y con gran desasosiego de los padres de familia cuyos hijos asisten al grupo escolar bajo su dirección.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> Osvaldo Burgos Pérez, *Manifestaciones de Homofobia en Decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, 42 Rev. Jurídica U. Inter. P.R., 53, 53-54 (2007).

<sup>3</sup> Const. P.R. art. II, § 1.

<sup>4</sup> Burgos Pérez, *supra* n. 2, pág. 87.

<sup>5</sup> 74 D.P.R. 331 (1953).

<sup>6</sup> *Id.* pág. 334.

Sin embargo, el Tribunal resolvió la controversia atendiendo la conducta del maestro, sin hacer mención a su orientación sexual y sin imputarle características particulares que pudieran distinguirlo de cualquier otra orientación. Ese tipo de actitud manifestaba como la homofobia se exteriorizaba incluso en procesos disciplinarios.<sup>7</sup>

Posteriormente, en *Pueblo de Puerto Rico v. Jiménez Hernández*,<sup>8</sup> a pesar de ser un caso en el ámbito penal, se reafirma que la homofobia continúa inmersa en la sociedad. El tema central del caso es que un homosexual fue víctima de asesinato y de robo, a pesar de ser amigo de uno de los coautores del delito. Antes de que ocurriera el asesinato, los individuos que iban a asaltar se encontraban con la víctima, y un policía intervino con ellos por parecer “personas sospechosas”. Lo realmente alarmante fue que el policía que intervino con ellos solamente anotó el nombre del homosexual y no del resto de las personas que se encontraban en el lugar. La actitud del agente claramente manifiesta, que la categoría sospechosa, se debió a la orientación sexual del occiso.<sup>9</sup>

En Estados Unidos, al igual que en Puerto Rico, ha existido un fuerte rechazo hacia la orientación sexual e identidad de género diferentes. El mismo se ve reflejado en las decisiones de los tribunales que se presentarán más adelante. Sin embargo, la actitud hacia este tipo de persona se ha tornado mucho más tolerante. Desde hace años, (antes de la aprobación de la Ley Núm. 22)<sup>10</sup> se ha protegido a las personas de este tipo de discrimen mediante leyes y jurisprudencia. Incluso, recientemente en Illinois se firmó la Ley sobre Libertad Religiosa y Matrimonio Igualitario (*Religious Freedom and Marriage Act*) que convirtió esa jurisdicción en el décimo sexto estado del país que legaliza el matrimonio entre personas del mismo sexo (la misma entrará en vigor el 1 de junio de 2014).<sup>11</sup>

En *Bowers v. Hardwick*,<sup>12</sup> el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sostuvo que el derecho a la intimidad reconocido implícitamente en la Constitución de los Estados Unidos no contempla un derecho a llevar a cabo actos de sodomía homosexual consensual íntima. Incluso, dejó a discreción de los diferentes estados la libertad de penalizar este tipo de conducta. A pesar, de que esta decisión fue adversa para la comunidad homosexual, no ha sido impedimento para que la lucha y el debate para alcanzar la igualdad continúe.

En el caso de *Lawrence v. Texas*,<sup>13</sup> el Tribunal expresó que un estatuto de Texas que clasificaba como crimen el que dos personas del mismo sexo se involucraran en

---

<sup>7</sup> Burgos Pérez, *supra* n. 2, págs. 55-56.

<sup>8</sup> 116 D.P.R. 632 (1985).

<sup>9</sup> Burgos Pérez, *supra* n. 2, págs. 56-58.

<sup>10</sup> *Ley para establecer la política pública del Gobierno de Puerto Rico en contra del discrimen por orientación sexual o identidad de género en el empleo, público o privado*, Ley Núm. 22-2013, 2013 L.P.R. § 1 *et al.* [en adelante *Ley Núm. 22*].

<sup>11</sup> Embajador Microjuris al Día, *Legalizan matrimonio del mismo sexo en Illinois*, <http://aldia.microjuris.com/2013/11/21/legalizan-matrimonio-del-mismo-sexo-enillinois/> (accedido el 21 de noviembre de 2013).

<sup>12</sup> 478 U.S. 186 (1986).

<sup>13</sup> 539 U.S. 558 (2003).

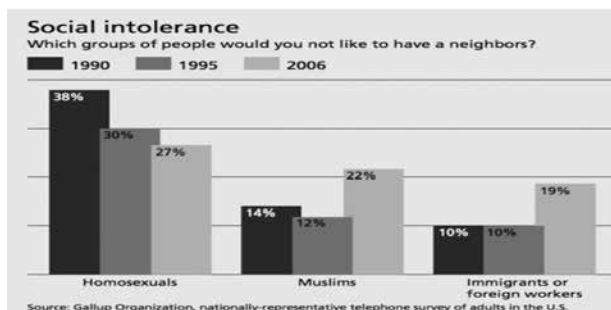
una conducta sexual íntima, violaba la cláusula del debido proceso de ley. Además, el Tribunal expresó que el derecho a la libertad bajo la cláusula del debido proceso de ley, otorga, pleno derecho a las personas a participar en conducta sexual íntima sin que el gobierno pueda intervenir en su vida personal y privada. En otras palabras, este caso invalidó lo resuelto en el caso de *Bowers* y marcó un gran avance en el ordenamiento jurídico.

No obstante, el patrón de conducta que la sociedad ha mostrado hacia estos grupos minoritarios ha sido muy marcado. Esto es así ya que como norma general, la sociedad era de pensamientos bien arraigados a sus valores y religión, por ende se les hacía imposible aceptar un cambio. Para poder ver dicho patrón de conducta hacia este tipo de discrimen, es importante hacer una retrospectiva en el tiempo para poder comprender el estigma social del que esos grupos minoritarios han sido víctimas.

Para el año 2006 se realizó un estudio que pretendió plasmar el patrón de conducta que los adultos estadounidenses tenían hacia los homosexuales.<sup>14</sup> El mismo, se contestó la interrogante sobre qué grupos de personas a la gente no le gustaba tener como vecinos. El estudio daba a escoger entre homosexuales, musulmanes e inmigrantes o trabajadores extranjeros. Lo realmente impactante fue la marcada ventaja que tuvo la homosexualidad sobre los demás grupos, ya que fue el grupo que menos personas deseaba tener como vecinos.<sup>15</sup>

Por otra parte, en una ponencia que impartió un transgénero que fue despedido de su trabajo, expresó que aproximadamente un noventa por ciento de las personas transgéneros reportan abusos y maltrato en el ámbito laboral.<sup>16</sup> Añadió que un estudio realizado por *The Williams Institute* refleja que un cuarenta y tres por ciento (43%) de las personas homosexuales y transgéneros experimentaron algún tipo de discrimen en su trabajo. Lo que significa que de un ocho a un diecisiete por ciento (8%-17%) de ellos fueron despedidos debido a su orientación sexual e identidad de género.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Lisa Wade, *Who do Americans Prefer Not to Have as Neighbors* <http://thesocietypages.org/socimages/2010/05/14/who-do-americans-prefer-not-to-have-as-neighbors/> (14 de enero de 2014).



<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> Crosby Burns, Jeff Krehely, *Gay and Transgender People Face High Rates of Workplace Discrimination and Harassment*, <http://www.americanprogress.org/issues/lgbt/news/2011/06/02/9872/gay-and-transgender-people-face-high-rates-of-workplace-discrimination-and-harassment/> (accedido el 2 de septiembre de 2013).

<sup>17</sup> *Id.*

A pesar de que ha disminuido el rechazo a las personas con orientación sexual e identidad de género diferentes, todavía queda mucho por hacer. Este tipo de discrimen es difícil de erradicar de un solo golpe. Es por esto que debemos ver la situación con todas sus implicaciones para poder atacar el mal de raíz.

En Puerto Rico se han aprobado leyes<sup>18</sup> para proteger al empleado contra abusos de su patrono en el ámbito laboral. No obstante, estas leyes únicamente proveían protección legal a las personas discriminadas por razón de edad, raza, color, sexo, origen social o nacional, condición social e ideas políticas o religiosas. Ante este cuadro fáctico, recientemente se aprobó una ley de avanzada que cobija este tipo de discrimen. La Ley para establecer la política pública del Gobierno de Puerto Rico en contra del discrimen por orientación sexual o identidad de género en el empleo, público o privado, Ley Núm. 22,<sup>19</sup> pretende alcanzar la igualdad en el ámbito laboral para toda persona independientemente, de su orientación sexual o identidad de género.

La Ley Núm. 22 ha generado un cambio radical y fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y ha sido un escalón para alcanzar la igualdad y justicia social. Es por eso, que a través de este escrito, presentaré los alcances de la misma, pero sin perder de perspectiva que ha dejado a la deriva el asunto de cómo atender los problemas que acarrea el ser implementada. Es importante reconocer lo controversial que es el asunto para evitar malograr su propósito.

## II. Ley Núm. 22

“Es menester puntualizar que la política pública del Estado Libre Asociado es eliminar los vestigios de trato desigual a base de sexo, orientación sexual y género en nuestro ordenamiento y atemperar el ordenamiento jurídico al mandato de igualdad e igual trato dispuesto en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”.<sup>20</sup>

En *S.L.G. Afanador v. Roger Electric Co., Inc.*,<sup>21</sup> el Tribunal Supremo de este país se enfrentó a la controversia sobre un reclamo de una causa de acción por hostigamiento sexual entre personas del mismo sexo. Este caso demuestra lo lejos que llegó el Tribunal (antes de la aprobación de esta ley), a la hora de reconocerle

---

<sup>18</sup> *Ley contra el Discrimen en el Empleo*, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, mejor conocida como *Ley contra el discrimen en el empleo del 1959*, 29 L.P.R.A. § 1; *Ley de Municipios Autónomos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, Ley Núm. 81 de 30 de agosto de 1991, mejor conocida como *Ley de Municipios Autónomos de Puerto Rico*, 21 L.P.R.A. § 1; *Ley de Relaciones del Trabajo para el Servicio Público de Puerto Rico*, Ley Núm. 45-1998, 3 L.P.R.A. § 1; *Ley para la Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, Ley Núm. 184-2004, 3 L.P.R.A. § 1.

<sup>19</sup> *Ley para establecer la política pública del Gobierno de Puerto Rico en contra del discrimen por orientación sexual o identidad de género en el empleo, público o privado*, Ley Núm. 22-2013, 2013 L.P.R. § 1 *et al.* [en adelante *Ley Núm. 22-2013*].

<sup>20</sup> Hon. Margarita Mercader Echeagaray, Procuradora General ELA, moción presentada ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico, *Ex Parte A.A.R.* (18 de marzo de 2013).

<sup>21</sup> 156 D.P.R. 651 (2002).

derechos a personas por orientación sexual en el ámbito laboral. A partir de este caso, se reconoce que lo determinante es que la conducta discriminatoria se dé en función de la persona que la padece (sin importar que sea entre personas del mismo sexo), por lo que, si la reclamación de hostigamiento sexual satisface los requerimientos establecidos, tiene protección en nuestro marco jurídico.<sup>22</sup> En otras palabras, incluye una causa de acción de hostigamiento sexual en el trabajo independientemente de si es por parte de personas del mismo sexo.

La Ley Núm. 22, en su exposición de motivos establece que la política pública del gobierno actual es erradicar el trato desigual para garantizar el derecho de igualdad que nos brinda nuestra Constitución.<sup>23</sup> La ley establece esta política pública tanto en el empleo público como el privado. El problema será cómo lograr romper las barreras estereotipadas que han impedido la aceptación de ese grupo marginado por parte de la sociedad.

La misma ley define la orientación sexual como: “la capacidad de cada persona de sentir una atracción emocional, afectiva o sexual por personas de un género diferente al suyo o de su mismo género, o de más de un género”.<sup>24</sup> Gran parte de la sociedad en general cree que la única orientación sexual aceptada es la atracción por el sexo opuesto, ya que es lo que tradicionalmente ha sido tolerado.<sup>25</sup> Es así que se crea una barrera que excluye tener un concepto diferente en cuanto a la atracción sexual por personas del mismo sexo. Internacionalmente se ha ejercido una constante presión sobre las personas que desean o se relacionan afectiva y sexualmente con personas de su mismo sexo.<sup>26</sup> Son precisamente estas son las actitudes que tenemos que enfrentar para poder lograr un cambio radical y una nueva perspectiva basada en la diversidad.

Existen tres categorías principales dentro de la orientación sexual: la homosexualidad, la heterosexualidad y la bisexualidad.<sup>27</sup> El concepto de homosexualidad se refiere a la atracción hacia personas del mismo sexo.<sup>28</sup> La heterosexualidad, es la orientación y atracción hacia personas del sexo opuesto.<sup>29</sup> Esta última, es considerada como la “correcta” por la sociedad y, a su vez, es la que históricamente nuestro ordenamiento jurídico ha protegido a través de sus disposiciones. Finalmente, la bisexualidad, se da cuando se siente atracción por ambos sexos.<sup>30</sup>

Un vivo ejemplo de este tipo de discrimen se puede ver en el caso de *Valentín Pérez v. Aguadilla Shoe Corporation*,<sup>31</sup> en el cual el Tribunal de Apelaciones concluyó

---

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> Exposición de Motivos, Ley Núm. 22-2013, 2013 L.P.R. § 1 *et seq.*

<sup>24</sup> 2013 L.P.R. § 22, Art. 1 (a).

<sup>25</sup> Harimaguada, *Orientación sexual (Sexpresan)*, [http://www.harimaguada.org/sexpresan/multimedia/pdf/folleto/03\\_la\\_orientacion\\_sexual.pdf](http://www.harimaguada.org/sexpresan/multimedia/pdf/folleto/03_la_orientacion_sexual.pdf) (accedido el 21 de noviembre de 2013).

<sup>26</sup> *Id.*

<sup>27</sup> *Id.*

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> *Id.*

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> Sentencia de 22 de junio de 1998, KLCE199800197.

que el discrimen por orientación sexual no forma parte de lo que es el discrimen por género. En este caso se invocó la protección de la Ley 100<sup>32</sup> (que ampara a los empleados de discrimenes por parte de sus patronos), pero el Tribunal señaló que si el señor Valentín deseaba prevalecer en su alegación debía demostrar que se discriminó en su contra por su género y no por su preferencia sexual.<sup>33</sup>

A su vez, en *Rodríguez Mercado v. Sistema Universitario Ana G. Méndez*,<sup>34</sup> el Tribunal de Apelaciones reafirmó que nuestro ordenamiento jurídico no incluye protección para el discrimen por orientación sexual. Hemos podido ver, a través de la jurisprudencia y estatutos, el patrón de conducta en nuestra ordenamiento jurídico y la clara tendencia a permanecer en la absurda idea que posicionan a las personas con orientación sexual e identidad de género diferentes en un estado de indefensión.

Posteriormente, para el año 2010, también se presentó un caso en referencia a la orientación sexual, *Nin Vázquez v. Viajes Galiana, Inc.*<sup>35</sup> En el mismo, la demandante (que era lesbiana y dominicana) obtuvo sentencia a su favor por trato humillante y degradante bajo el Artículo 1802 del Código Civil.<sup>36</sup> El Tribunal de Apelaciones reafirmó que la Ley 100 no brinda protección por discrimen por orientación sexual. El Tribunal favoreció a la demandante en la sentencia debido a que adjudicó el discrimen a su nacionalidad.

Por otro lado, la Ley Núm. 22 define que el término de identidad de género constituye: “la manera en que se identifica la persona, cómo se reconoce a sí misma en cuanto al género que puede corresponder o no a su sexo biológico”.<sup>37</sup> Dicho concepto hace referencia a la apreciación que una persona tiene sobre sí misma en cuanto a cómo se percibe, como hombre o mujer, y esto será independientemente de su sexo, orientación sexual, edad o nivel socio-económico.<sup>38</sup> “Es la conciencia de la persona de sentir pertenencia al sexo masculino o femenino. Una persona puede sentir una identidad de género distinta de sus características fisiológicas innatas”.<sup>39</sup>

Dentro de la identidad de género, existen tres categorías que son las más vulnerabilizadas: el travesti, el transgénero y el transexual.<sup>40</sup> El concepto de travesti se refiere a que es un hombre o una mujer que ocasionalmente o en situaciones particulares se viste y comporta como una persona del género contrario.<sup>41</sup> Por su parte,

---

<sup>32</sup> *Ley contra el discrimen en el empleo*, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, 29 L.P.R.A. § 1 *et seq.* [en adelante Ley 100].

<sup>33</sup> *Id.*

<sup>34</sup> Sentencia de 29 de junio de 2010, KLAN20100180.

<sup>35</sup> Sentencia de 30 de noviembre de 2010, KLAN201000716.

<sup>36</sup> 31 L.P.R.A. § 5141.

<sup>37</sup> 2013 L.P.R. § 22, Art. 1 (a).

<sup>38</sup> EcuRed, *Identidad de Género*, [http://www.ecured.cu/index.php/Identidad\\_de\\_género](http://www.ecured.cu/index.php/Identidad_de_género) (accedido el 11 de febrero de 2014).

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> *Id.*

el transgénero es un hombre o mujer (que está conforme con su sexo biológico), pero que se comporta y viste de forma permanente como una persona del género contrario, siendo esto parte de su estilo de vida. Finalmente, el transexual es un hombre o mujer (que no está conforme con su sexo biológico) y que se viste y comporta de forma permanente como una persona del género contrario, formando esto parte de su estilo de vida.<sup>42</sup>

Por su parte, el jurista Franklin Romeo en su artículo de revista titulado *Beyond A Medical Model: Advocating for A New Conception of Gender Identity in the Law*,<sup>43</sup> analiza los modelos que han utilizado los tribunales en Estados Unidos para atender los reclamos de identidad de género. En lo que pertinente, expresa que:

Until recently, courts generally understood gender in strictly biological terms. This biological model of gender is grounded in the belief that gender is naturally determined by biology and unalterable. This model assumes that all bodies fit into one of two biological categories--male and female--and that the social and cultural attributes associated with gender are the natural result of a person's biological sex. That is, the model assumes that all people are either biologically male, and therefore present a masculine gender identity, or biologically female, and therefore present a feminine gender identity.<sup>44</sup>

Es decir, que se creía que el género es con lo que biológicamente se nace y que eso determina los rasgos y características que una persona ha de tener. Pero por las pasadas últimas dos décadas ha surgido a modo de alternativa el modelo médico de género.<sup>45</sup> El mismo explica la inconformidad del género a través del desorden de identidad sexual y descansa en evidencia médica.<sup>46</sup> Esta nueva percepción, ha florecido en los tribunales con el único propósito de poder reconocerle a las personas protección bajo el palio de las leyes.<sup>47</sup>

A lo largo de los años el ámbito laboral ha sido un vivo ejemplo de cómo se ha victimizado y marginado a las personas con una orientación sexual e identidad de género diferentes. Nuestra sociedad no se ha mostrado empática con estos grupos segregados, ya que interponen la moral de lo que creen que está correcto junto con sus ideas religiosas. Muchos patronos justifican sus políticas discriminatorias, alegando que el cambio de órganos sexuales realizado por un transgénero o el hecho

---

<sup>42</sup> *Id.*

<sup>43</sup> Franklin H. Romeo, *Beyond A Medical Model: Advocating for A New Conception of Gender Identity in the Law*, 36 Colum. Hum. Rights L. Rev. 713, 2 (2005).

<sup>44</sup> *Id.* pág. 2.

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> *Id.* pág. 3.

<sup>47</sup> *Id.* pág. 4.



de que tenga preferencias sexuales por personas de su mismo género, es inmoral.<sup>48</sup> Incluso, muchos patronos no toman una posición más solidaria y humana por miedo a las reacciones de otros empleados y por no causar un ambiente de tensión.<sup>49</sup> Otra de las razones por la que los patronos discriminan es porque tienen la percepción de que se trata de personas mentalmente enfermas o inestables.<sup>50</sup> Alegan la dificultad que trae el permitirles una libre manifestación de sus ideales, ya que podría contravenir con algún reglamento o ley.<sup>51</sup> Sin embargo, las políticas discriminatorias antes mencionadas y empleadas por los patronos pueden ser sumamente problemáticas, ya que un patrono puede discriminar contra personas que -al igual que un heterosexual- pueden ser totalmente capaces utilizando justificaciones basadas en prejuicios.<sup>52</sup>

Es importante señalar el nivel de aceptación que internacionalmente ha surgido hacia este tipo de discrimen que venimos arrastrando. Aunque, en Estados Unidos no se ha logrado la misma aceptación que en muchos países europeos.<sup>53</sup> Un estudio que realizó Pew Research para el 2012, así lo refleja.<sup>54</sup> El mismo presenta cinco países (España, Alemania, Francia, Inglaterra y Estados Unidos) y el porcentaje de rechazo y aceptación que tiene cada uno de esos países hacia la homosexualidad.<sup>55</sup> El país con el mayor porcentaje de aceptación lo fue España con un noventa y un por ciento (91%). Mientras que por otro lado, Estados Unidos tuvo solamente un sesenta (60%) por ciento de aceptación.

En Puerto Rico no existía ninguna ley que cobijara a los empleados contra el discrimen por orientación sexual e identidad de género. No fue hasta que se aprobó la Ley Núm. 22, que transformó nuestro estado de derecho en uno que no admite discrimen alguno por orientación sexual e identidad de género en el área de trabajo. Indiscutiblemente mediante esta disposición se pretende hacer justicia y brindarle protección en el ámbito laboral a grupos desventajados que nunca antes habían sido

<sup>48</sup> Camille L. Hébert, *Employee Privacy Law* vol. 2, § 9.2 (West Pub. Co. Ringbound edition 1993).

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> *Id.*

<sup>51</sup> *Id.*

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> Pew Research Global Attitudes Project, *The American-Western European Values* <http://www.pewglobal.org/2011/11/17/the-american-western-european-values-gap/> (accedido el 17 de noviembre de 2013).

<sup>54</sup> *Id.*



<sup>55</sup> *Id.*

cobijados bajo la protección de alguna ley. Entendemos que con la aprobación de esta ley, comienza una nueva era de política pública intentando acabar con prejuicios en el ámbito laboral.

### III. Ventajas y desventajas de la ley

La Ley Núm. 22 pretende establecer como política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, la prohibición contra el discrimen por orientación sexual o identidad de género, real o percibida, en el empleo, así como en cualquier gestión gubernamental, privada o pública, y amortiguar la legislación vigente para proteger este derecho.<sup>56</sup> Esta ley, enmienda diversas leyes en el ámbito laboral con el fin de modificar la legislación vigente a la política pública propuesta hasta el momento y ordenar a todas las instituciones de nuestro Gobierno a transformar sus reglamentos de personal para que expongan los propósitos de la ley.<sup>57</sup> De esta forma, se pretenden suprimir conductas discriminatorias por parte de los patronos públicos y privados mediante la inclusión de la orientación sexual o identidad de género.<sup>58</sup>

Entre las medidas que utilizó la Asamblea Legislativa para la evaluación de esta ley, se encuentran las vistas públicas y el recibo de cuarenta memoriales.<sup>59</sup> En las vistas realizadas, se le garantizó la participación a todos los sectores representativos de nuestra sociedad, que tuvieran vínculo en esta discusión, independientemente de su postura sobre el tema.<sup>60</sup> Es por esto que las ponencias presentadas presentan posiciones, a favor y en contra, de la ley.<sup>61</sup>

#### A. Ventajas

Entre las posturas manifestadas en las ponencias a favor de la Ley Núm. 22, se menciona:

1. El reconocimiento de la igualdad y dignidad humana.
2. Contemporiza el ordenamiento jurídico a los postulados científicos y al desarrollo en materia de los principios de derechos humanos a nivel internacional.
3. La fomentación hacia una agenda de derechos civiles.
4. El respetar los derechos humanos consagrados en la Constitución del Estado Libre Asociado.

---

<sup>56</sup> Proyecto del Senado 238, 1ra Sesión Ordinaria (14 de mayo de 2013). Informe Positivo sobre el P. del S. 238, Suscrito por la Comisión de lo Jurídico, Seguridad y Veteranos, pág. 10.

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> *Id.* pág. 10.

<sup>59</sup> *Id.*

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> *Id.*

5. El crecimiento en nuestra sociedad de los principios básicos de una democracia funcional.
6. La eliminación de las prácticas de odios y atropellos contra grupos minoritarios.
7. El desarrollo de la unidad de todos los habitantes de esta isla, y el sentido de la unidad nacional.
8. Pone fin a un ambiente hostil lleno de discrimen y prejuicios que pueden impactar la productividad de la fuerza laboral y evitar exponer a las compañías a potenciales litigaciones.
9. Disminuye la tasa de desempleo de los grupos minoritarios.
10. Fomenta la libre expresión y verdadera identidad y esencia de los seres humanos.<sup>62</sup>

Por otro lado, un estudio realizado por The Williams Institute,<sup>63</sup> indica que las políticas internas que prohíben el discrimen por orientación sexual, impactan positivamente el negocio, citando así cómo les favorece la integración de este tipo de política. Entre ellas:

1. Incorporan y conservan el mejor talento, que le provee a la compañía o empresa una ventaja competitiva en el libre mercado.
2. Incrementan de la productividad entre los empleados al darles la importancia y valor que merecen.
3. Permiten que se produzcan ideas y renovaciones sobresalientes al contar con una fuerza laboral de variadas características y experiencias.
4. Cautivan y sirven mejor a una multiplicidad de consumidores mediante una diversa fuerza laboral.<sup>64</sup>

La protección que se ha extendido a este tipo de discrimen a nivel federal puede verse reflejado en el caso de *Cruzan v. Special School District*<sup>65</sup> que trata de una maestra que alega que su patrono discriminó en su contra por razón de sexo y religión al permitir que una empleada transgénero usara el baño de mujeres. La persona transgénero había notificado a la escuela que iba a cambiar su sexo de hombre a mujer. La escuela tuvo tiempo de prepararse para la transición y colaboró con la situación toda vez que consultó con abogados, psicólogos, la asociación de padres y maestros y a los padres de los estudiantes. No fue hasta luego de la transición, que

---

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> Lee Badgett, Crosby Burns, Nan D. Hunter, Jeff Krehely, Christy Mallory & Brad Sears, *An Executive Order to Prevent Discrimination Against LGBT Workers*, <http://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/LGBTExecutiveOrder-Feb-2013.pdf> (accedido el 2 de noviembre de 2013).

<sup>64</sup> *Id.*

<sup>65</sup> 294 F.3d 981 (8th Cir. 2002).

comenzó a utilizar el baño de mujeres. El Tribunal de Distrito desestimó la demanda de discrimen y ambiente hostil y fue confirmado por el Tribunal de Apelaciones.<sup>66</sup>

A su vez, en *Matthews v. Wal-Mart Stores, Inc.* nos muestra como un empleado de Wal-Mart, (Matthews), a base de su creencia religiosa pensaba que la homosexualidad era un pecado.<sup>67</sup> Durante un período de receso comenzó una discusión sobre la homosexualidad con sus compañeros de trabajo, incluyendo un compañero que era abiertamente homosexual. Wal-Mart despidió a Matthews por haber creado un ambiente hostil. La política de hostigamiento de Wal-Mart disponía que los empleados no podían incurrir en conducta que creara un ambiente hostil de trabajo. Matthews demandó por discrimen a sus creencias religiosas. El Tribunal de Distrito Federal, confirmado posteriormente por el Tribunal de Apelaciones desestimó la reclamación de discrimen.

Por otro lado, el caso de *Schroer v. Billington*, trata de un hombre que solicitó trabajo en la librería del Congreso.<sup>68</sup> Luego de haber ido a la entrevista de empleo, lo llamaron para hacerle una oferta. Fue admitido en el trabajo, pero Schroer comenzó su reasignación de sexo (ya que se sentía como mujer). Schroer le había notificado a su supervisor sobre su decisión de realizarse el cambio de sexo. Poco después, le notificaron que la posición que iba a pasar a ocupar, se la dieron a otra persona. El Tribunal Supremo Federal concluyó que fue una discriminación basada en sexo y que fueron hechos que la parte demandante pudo probar.

## B. Desventajas

Un grupo de la comunidad científica ha presentado especulaciones que enfocan la homosexualidad como una enfermedad.<sup>69</sup> Tratan de sostener este planteamiento marcando las diferencias existentes entre el sector homosexual y el heterosexual.<sup>70</sup> El grupo parte de la premisa de que lo sano y aceptado por la sociedad lo es la atracción por el sexo opuesto, y por ello, todo aquello que sea diferente, se señala como una enfermedad o simplemente como algo incorrecto.<sup>71</sup> Es por esto que entendemos que las personas que están en contra de la aprobación de la Ley Núm. 22, pretenden continuar con la marginación de estas personas. Es precisamente esta marginación la que ha colocado a las personas con orientación sexual e identidad de género distintos

---

<sup>66</sup> *Id.*

<sup>67</sup> 417 Fed. Appx. 552 (2011).

<sup>68</sup> 424 F.Supp.2d 203 (D.C. 2006).

<sup>69</sup> Dorelisse Juarbe, *El Status Constitucional del Discrimen por Orientación sexual: La Homosexualidad como Causa de Despido en el Empleo Público*, 39 Rev. Jurídica U. Inter. P.R., 351 (1995).

<sup>70</sup> Wayne G. Rosario Collazo, *El desarrollo de la comunidad y la promoción popular como vehículos liberadores ante la marginación: La homosexualidad en una comunidad de clase media* (Tesis no publicada, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras 1984).

<sup>71</sup> *Id.*

en una situación difícil, en la que han tenido que lidiar con estos prejuicios que los han llevado a perder incluso su trabajo.<sup>72</sup>

No podemos negar que el propósito principal de la referida ley, trae consigo un sinnúmero de problemas. Esto ya que muchos de los patronos en Puerto Rico no están listos para manejar las situaciones que puedan surgir con la implementación de la ley.<sup>73</sup> Muchas de las posturas discriminatorias sostienen que:

1. Que se están distorsionando las bases que han fungido un papel trascendental y que han servido bien a nuestro pueblo, fomentando la crisis y la desesperanza.
2. Aumento en la criminalidad por crímenes de odio.
3. Promueve que los patronos no cumplan con ley, evitando así afiliar a personas de orientación sexual e identidad de género diferentes.
4. Impide que los que profesan la fe y viven de acuerdo a sus convicciones, mediante la inclusión de personas en el área de trabajo con las que tengan que realizar tareas y con las que podrían estar en un choque entre sus principios morales y religiosos en contra de la homosexualidad.
5. Fomenta un discrimen en contra de las personas que no aceptan a las personas de la comunidad LGBTT.
6. Que las leyes deben basarse en la necesidad de muchos, y no en los deseos de pocos.
7. Podría tener un impacto económico negativo en los pequeños y medianos comerciantes que sean de ideas religiosas arraigadas y se opongan a prestarle servicios o bienes a este tipo de personas.<sup>74</sup>

El Tribunal Supremo en *Alexandra Andino Torres, Ex parte*,<sup>75</sup> le concedió a una persona transexual el cambio solicitado en su certificado de nacimiento para que el mismo reflejara su nombre femenino, así como su nuevo sexo.<sup>76</sup> Este caso no establece precedente ni es vinculante, por cuanto se resolvió mediante sentencia, pero refleja un cambio y una nueva visión, ya que se le reconocen derechos constitucionales a un transexual en nuestra sociedad.

Ante el avance tanto social como jurídico, el Tribunal Supremo en el caso de *Alexis Delgado Hernández, Ex parte*,<sup>77</sup> no concluyó de la misma forma. En este caso, el Tribunal Supremo mediante opinión, le negó a un transexual (que se había

---

<sup>72</sup> Juarbe, *supra* n. 69, pág. 352.

<sup>73</sup> P. del S. 238.

<sup>74</sup> *Id.*

<sup>75</sup> 151 D.P.R. 794 (2000).

<sup>76</sup> Luego de haberse sometido a una operación de reasignación de sexo.

<sup>77</sup> 165 D.P.R. 170 (2005).

sometido a una operación quirúrgica de reasignación de sexo) que se reflejara su nueva identidad en el certificado de nacimiento o cualquier otra documentación oficial para que su realidad registral estuviese acorde con la que es su nuevo sexo. Irónicamente, el fallo en este caso fue una total contradicción al avance que se había logrado en el caso de Alexandra Andino Torres. El razonamiento expresado por el Tribunal Supremo en el caso de Alexis Delgado Hernández es el actual estado de derecho prevaleciente, ya que no ha sido revocado. Tristemente, esta decisión marcó un retroceso y con ella, queda atrás la esperanza de poder lograr un cambio real y trascendental.

A pesar de la aprobación de la Ley Núm. 22, recientemente en *Ex Parte A.A.R.*,<sup>78</sup> nuestro Tribunal Supremo le negó la adopción a un pareja del mismo sexo. La decisión fue 5-4, o sea que 5 jueces se inclinaron por negarle a la pareja homosexual la oportunidad de adoptar a la hija que llevaban criando hace años. El caso trata sobre una pareja homosexual que mediante inseminación artificial tuvo una hija. Las madres acordaron criarla como hija legítima de ambas. Las madres siempre compartieron las tareas del hogar y le dieron a la niña un acogedor seno familiar. Posteriormente, una de las mujeres de la pareja solicita la adopción de la menor, pero la misma fue denegada. El Tribunal reafirmó que el discrimen por orientación sexual no es una modalidad del discrimen por sexo. Con esta decisión, quedó demostrado que a pesar del cambio social al que se anhela llegar, en nuestra sociedad permea el discrimen, lo que continúa obstaculizando el poder alcanzar la igualdad. Sin embargo, en su voto disidente, la Hon. Jueza Anabelle Rodríguez Rodríguez en su voto disidente nos expresa una idea muy acertada sobre la justicia:

Impartir justicia requiere mucho más que la aplicación automática de la ley acorde a la lógica formal y al supuesto significado “original”. En raras ocasiones nos encontraremos con situaciones de hechos que se ajusten perfectamente a la norma jurídica. Por el contrario, la mayoría de las veces se requiere que escudriñemos no sólo la disposición del estatuto que aplica, sino también la totalidad del mismo, su historial legislativo, el origen de la disposición, su transformación histórica, cómo se ha ido ajustando a los tiempos, posibles anacronismos, las evoluciones sociales, entre otras consideraciones.<sup>79</sup>

#### **IV. Título VII del Acta de los Derechos Civiles de 1964 (*Equal Employment Opportunity*)**

En la década de los 60, el movimiento que dio a la promulgación de leyes contra la discriminación tuvo su génesis con la Ley de Igualdad de Salarios de 1963.<sup>80</sup> La

<sup>78</sup> 188 D.P.R. 380 (2013).

<sup>79</sup> *Id.* pág. 49 (Rodríguez Rodríguez, J., disidente).

<sup>80</sup> *The Equal Pay Act*, 1963, 29 U.S.C. § 206 [en adelante EPA].

EPA prohíbe el discrimen por concepto de salario entre hombre y mujer que realizan las mismas labores que requieren las mismas destrezas, esfuerzo y responsabilidad bajo condiciones similares de trabajo.<sup>81</sup> Posteriormente, la *Ley de Derechos Civiles de 1964*<sup>82</sup> marcó un cambio radical en el ámbito laboral. Precisamente, el Título VII del Acta de los Derechos Civiles 1964 prohíbe la discriminación laboral en la contratación, promoción, despido, pago de beneficios colaterales, capacitación laboral, referencias y otros aspectos del empleo, por motivos de raza, color, religión, sexo u origen nacional.<sup>83</sup>

La misma considera práctica ilegal por parte de un empleador que no contrate o rehúse a contratar o despedir a cualquier persona debido a todos los motivos antes mencionados.

## V. Igual Protección de las Leyes

“En la medida en que las sociedades se tornan mas heterogéneas y pluralistas, se hace más patente la urgencia de repensar el derecho y el estado para convertirlos en agentes facilitadores de los proyectos de vida de cada grupo, sin imposiciones indebidas, con el mayor respeto a las diferencias y las necesidades particularizadas de grupos y personas, pero a la vez con la capacidad de generar mediante acción positiva las condiciones materiales y culturales requeridas para que esos proyectos de vida se realicen equitativamente para todos y todas”.<sup>84</sup>

Nuestra Constitución en su Art. II, sección 7 dispone que no se le privará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes.<sup>85</sup> Es importante señalar que para que una Constitución sea democrática, debe restringir el poder del Gobierno, protegiendo así los derechos fundamentales que emanan de la dignidad del ser humano.<sup>86</sup> Es por esto, que el propósito fundamental de la igual protección de las leyes es determinar si la clasificación se justifica a la luz de los propósito que persigue el gobierno para diseñarla.<sup>87</sup> El problema central que plantea la aplicación de la misma es el diseñar normas que permitan al gobierno establecer clasificaciones, pero que a la misma vez protejan a las personas de desigualdades indebidas o irrazonables.<sup>88</sup>

---

<sup>81</sup> *Id.*

<sup>82</sup> Title VII of the Civil Rights, 1964, 42 U.S.C. § 2000e [en adelante Título VII].

<sup>83</sup> *Id.*

<sup>84</sup> Efrén Rivera Ramos, *El estado de derecho: aproximación al concepto*, 81 Rev. Jur. U.P.R. 1113, 1125-1126 (2012).

<sup>85</sup> Const. P.R. art. II, § 7.

<sup>86</sup> Javier García Roca, *Del principio de la división de poderes*, 108 Rev. de Estudios Políticos 41 (2000).

<sup>87</sup> *Berberena v. Echegoyen*, 128 D.P.R. 865 (1991).

<sup>88</sup> *Id.*

Para hacer un análisis detallado de la igual protección de las leyes hay que evaluar la relación entre el propósito que se quiere alcanzar, la clasificación empleada por el Estado, y la importancia del derecho o interés afectado por la actuación del Estado.<sup>89</sup> Es importante establecer que la cláusula constitucional que garantiza la igual protección de las leyes no requiere un trato igual a todas las personas, sino que prohíbe un trato desigual.<sup>90</sup>

Lo que persigue dicha protección es que no se establezca diferencia alguna en la aplicación de ley entre personas comprendidas dentro de un mismo grupo.<sup>91</sup> Además, es importante destacar que cuando se va a pasar juicio sobre la validez de una ley, los tribunales no deben cuestionar la sabiduría del legislador.<sup>92</sup>

Al analizar la razonabilidad de una clasificación estatal estamos ante la interrogante de si la clasificación que se impugna incide sobre un derecho fundamental o si constituye una clasificación sospechosa.<sup>93</sup> Si la respuesta es en la afirmativa, el análisis constitucional que debe utilizarse es el escrutinio estricto.<sup>94</sup>

Por clasificación sospechosa se entiende que es aquella que trastoque “la dignidad humana y el principio de que todo el mundo es igual ante la ley”.<sup>95</sup> Si lo que se quiere proteger es un derecho fundamental: (1) el Estado tiene que probar un interés apremiante; (2) la relación entre el objetivo y el medio tiene que ser estrictamente necesario; y (3) el Estado tiene que probar que violentando este derecho era la única manera de lograr un objetivo apremiante, o sea, que no existen alternativas menos onerosas.<sup>96</sup>

Por otro lado, si la clasificación no afecta un derecho fundamental ni crea una clasificación sospechosa, el escrutinio que se aplica es uno racional.<sup>97</sup> En este método se tiene que demostrar: (1) un interés legítimo; (2) un medio no arbitrario ni caprichoso (es decir razonable); y (3) que la persona que desea impugnarlo pruebe que el estatuto no es razonable.<sup>98</sup>

A su vez, el Tribunal Supremo de Estados Unidos creó un tercer modelo llamado el escrutinio intermedio. El mismo se utiliza para reclamos de derechos individuales importantes, pero que no son necesariamente fundamentales.<sup>99</sup> Esto surgió como respuesta a cambios sociales que requieren cada vez más igualdad.<sup>100</sup> Aquí se tiene que demostrar un interés importante y una relación sustancial.

---

<sup>89</sup> *Id.*

<sup>90</sup> *Mercado Vega v. U.P.R.*, 128 D.P.R. 273 (1991).

<sup>91</sup> *Salas v. Municipio de Moca*, 119 D.P.R. 625 (1987).

<sup>92</sup> *Pueblo v. Vélez Vélez*, 97 D.P.R. 123 (1969).

<sup>93</sup> *López v. E.L.A.*, 165 D.P.R. 280 (2005).

<sup>94</sup> *Id.* pág. 277

<sup>95</sup> *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 D.P.R. 267-279 (1975).

<sup>96</sup> *Id.*

<sup>97</sup> *Id.*

<sup>98</sup> *Mercado Vega v. U.P.R.*, 128 D.P.R. 273 (1991).

<sup>99</sup> *León Rosario v. Torres*, 109 D.P.R. 804, pág. 814 (1980).

<sup>100</sup> *Id.*



**A. ¿Es el discrimen por razón de género una modalidad de discrimen por razón de sexo y por ende objeto de protección constitucional?**

Nuestra Constitución dispone expresamente los motivos por los que una persona no puede ser discriminada. A estos motivos se les conoce como las clasificaciones sospechosas. El Art. II § 1 expresa que: “[n]o podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas.”<sup>101</sup>

El propósito fundamental de una constitución es velar por los derechos que expresamente le concede a cada persona. Es por esto que la misma debe de responder a los diferentes cambios sociales que van ocurriendo.<sup>102</sup> A base de las definiciones y fundamentos encontrados en la opinión disidente de la Hon. Jueza Anabelle Rodríguez Rodríguez en el caso de *Ex Parte A.A.R.*, como bien dice la obra titulada *La Nueva Constitución*: “[l]os preceptos constitucionales de alto rango tienen que ser de principios que consientan un margen discrecional para reglamentar ante circunstancias imprevistas y hasta imprevisibles de acuerdo con los ideales de conducta establecidos en ellos”.<sup>103</sup> En otras palabras, entendemos que la Constitución debe ser un documento vivo que reaccione a las nuevas realidades que enfrentamos.

En Puerto Rico no se reconoce la orientación sexual como una modalidad de discrimen por sexo. Para poder entender el concepto es menester definir el término sexo. Un informe de la Rama Judicial expresa que: “el término sexo se utiliza para referirse únicamente a las características biológicas que se han utilizado para distinguir entre los hombres y las mujeres”.<sup>104</sup> Por otro lado, el término género se refiere a:

[L]a construcción histórico-social que se ha hecho de las características que se consideran definitorias de los hombres y de las mujeres y de los comportamientos esperados de los unos y de las otras en nuestra sociedad . . . El género, no es, pues, una realidad “natural”, sino el resultado de las creencias y entendidos que se han ido generando socialmente sobre cuáles deben ser los comportamientos y funciones de los hombres y las mujeres en todos los aspectos de la vida, desde los relacionados con la sexualidad hasta los que tienen que ver con el desempeño de determinadas actividades y ocupaciones en una comunidad dada.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> Const. P.R. art. II, § 1.

<sup>102</sup> *Ex Parte A.A.R.*, 188 D.P.R. 380 (2013) (Rodríguez Rodríguez, J., disidente).

<sup>103</sup> *Id.* (citando a *La Nueva Constitución de Puerto Rico* 123 (Editorial de la Universidad de Puerto Rico 1954)).

<sup>104</sup> *Id.* (citando el *Informe sobre el discrimen por razón de género en los Tribunales de Puerto Rico* 1995).

<sup>105</sup> *Id.* pág. 55.

Por su parte el profesor Koppelman en su artículo titulado *Why discrimination against lesbians and gay men is sex discrimination?*<sup>106</sup> lo explica de la siguiente manera:

As a matter of definition, if the same conduct is prohibited or stigmatized when engaged in by person of one sex, while it is tolerated when engaged in by a person of the other sex, then the party imposing the prohibition or stigma is discriminating on the basis of sex . . . If a business fires Ricky, or if the state prosecutes him, because of his sexual activities with Fred, while these actions would not be taken against Lucy if she did exactly the same things with Fred, the Ricky is being discriminated against because of his sex. If Lucy is permitted to marry Fred, but Ricky may not marry Fred, then (assuming that Fred would be a desirable spouse for either) Ricky is being discriminated against because of his sex.

A su vez, se piensa que el discrimen por orientación sexual incide sobre la dignidad del ser humano que es inviolable.<sup>107</sup> “El carácter digno de una persona no se pierde por su preferencia u orientación sexual. El derecho al libre desarrollo de la personalidad posibilita que las personas elijan su modo de vida, incluso si el modo de vida escogido no es de aceptación para la mayoría”.<sup>108</sup>

Por otro lado, la Hon. Jueza Anabelle Rodríguez Rodríguez en la misma opinión disidente en el caso de *Ex Parte A.A.R* expresó lo siguiente: [E]l canon interpretativo que nos debe guiar el atender controversias donde se plantee un trato discriminatorio cuyo efecto es lacerar la dignidad del ser humano. En estos casos, los constituyentes decretaron que tenemos que ensanchar la disposición constitucional para dar plena realización al texto constitucional. Además, también añade:

Considero que las distinciones basadas en la orientación sexual son una modalidad de discrimen por género, por lo que a su vez están subsumidos bajo la categoría de discrimen por sexo, aun cuando no impliquen, necesariamente, un trato desigual para los hombres o las mujeres como categoría. Ello así, precisamente, por los mismos argumentos expresados anteriormente, a saber: porque el discrimen por orientación sexual como cuestión lógica, está basado en el sexo de la persona ya que le impide a una persona de determinado sexo acceder a un derecho al que tendría acceso si fuera del sexo contrario; y segundo, porque una ley que no favorezca ni a los hombres ni a las mujeres como categoría, pero que en su aplicación

---

<sup>106</sup> Andrew Koppelman, *Why discrimination against lesbians and gay men is sex discrimination?* 69 N.Y.U L. Rev. 197 (1994).

<sup>107</sup> *Ex Parte A.A.R.*, (Rodríguez Rodríguez, J., disidente).

<sup>108</sup> Rocío Villanueva Flores, *Protección Constitucional de los Derechos Sexuales y Reproductivos* 25 (Editorama S.A., Instituto Interamericano de Derechos Humanos 2008).

discrimine por orientación sexual, constituye un discrimen por razón de género que se relaciona con las desigualdades entre los sexos que en principio rechazó la Constitución.<sup>109</sup>

Es por esto, que a base del análisis antes hecho, en dicha opinión disidente se llegó a la conclusión de que el escrutinio aplicable en este tipo de situación era el intermedio, ya que por tratarse de un trato desigual constituía una clasificación impermisible que requería un análisis de rigor. No se aplicó el escrutinio estricto porque la aplicación del mismo por discrimen por orientación sexual alejaría al Tribunal del acercamiento constitucional antes expresado. Incluso plantea que: “[p]or tratarse la orientación sexual de un interés individual importante dentro de la autorrealización y la dignidad de una persona, el Estado debe demostrar la presencia de un propósito público importante, además de demostrar la relación sustancial entre el interés público y el discrimen en cuestión”.<sup>110</sup>

## **VI. ¿Cómo evitamos caer en un discrimen aun peor, malogrando así el propósito de la ley?**

*“Nuestro viaje no estará completo hasta que nuestros hermanos y hermanas homosexuales sean tratados como cualquier otra persona en el marco de la ley”.*<sup>111</sup>

Luego de una larga lucha, llena de dificultades, para alcanzar la igualdad es que finalmente nos enfrentamos a una nueva realidad jurídica. No obstante, esta nueva realidad que tiene como fin la igualdad, también, nos trae ciertos problemas que no podemos ocultar y debemos enfrentar:

1. ¿Estamos preparados como sociedad para diferenciar lo que es una persona transgénero o un travesti y comprender las consecuencias jurídicas que implica en el ámbito laboral?
2. ¿Cómo se maneja la situación en la que un empleado que lleva años trabajando en la empresa decide operarse para cambiar de sexo?
3. ¿Cómo se maneja la situación en la que un empleado le notifica al patrono que vestirá de acuerdo con su identidad de género a pesar de que no vaya acorde con su realidad física?
4. ¿Cómo se maneja la situación en la que un transgénero o travesti decide acudir al baño del sexo con el que se siente identificado a pesar de los reglamentos y leyes que no lo permiten?

---

<sup>109</sup> *Id.*

<sup>110</sup> *Id.* pág. 67.

<sup>111</sup> Barack H. Obama, *Discurso en español de toma de posesión del Presidente Barack Obama*, <http://noticias.univision.com/article/1409433/2013-01-21/estados-unidos/toma-de-posesion/lo-ultimo/discurso-toma-posesion-en-espanol> (accedido el 21 de enero de 2013).

5. ¿Qué medidas preventivas, dentro de los parámetros de ley, debe de tomar el patrono para evitar un posible inconveniente?

Son muchas las interrogantes que surgen y que la Ley Núm. 22 deja a la deriva. No obstante, debemos tomarlas en consideración para no caer en un discrimen aún peor. Todo lo antes mencionado son los nuevos retos a los que debemos dar frente para evitar malograr el propósito de la ley.

Un ejemplo de esta clara tendencia e integración en el ámbito laboral se ve en el caso de *Smith v. City of Salem*.<sup>112</sup> El caso nos expone como un bombero del *Salem Fire Department* fue discriminado por el mismo Departamento de Bomberos por considerarse un transexual. Smith llevaba trabajando por siete años en el cuerpo de bomberos sin haber tenido ningún tipo de incidente. Luego de haber sido diagnosticado con el *Gender Identity Disorder* (GID), Smith comenzó a manifestar una apariencia más femenina, incluso en el trabajo. Como consecuencia de sus nuevas manifestaciones, los compañeros de trabajo, comenzaron a comentar que sus manierismos y nueva apariencia no eran lo suficientemente masculino. Posteriormente, Smith fue suspendido por veinticuatro horas. La suspensión estuvo basada en una supuesta infracción a causa de su transexualidad y sus manifestaciones a una política obsoleta del *Fire Department*. Como resultado, Smith instó demanda en el tribunal de distrito federal por discrimen de sexo, ya que según su patrono, su comportamiento y apariencia no iban conformes con las normas asociadas con su sexo. El Tribunal decidió que Smith tenía causa de acción bajo el Título VII, sin importar si el discrimen fue por sexo o género.

Por otro lado, recientemente, en *U.S. v. Windsor*,<sup>113</sup> el Tribunal Supremo Federal declaró inconstitucional la Sección 3 de la *Defense of Marriage Act*<sup>114</sup> que únicamente protegía a los matrimonios de sexos opuestos. Edith Windsor y su cónyuge del mismo sexo, Thea, se casaron legalmente en Canadá y vivían en Nueva York. Cuando Thea falleció, Windsor tuvo que pagar cierta cantidad en contribuciones federales impuestas a la sucesión de Thea. Dichas contribuciones no se hubiesen tenido que pagar, si Thea hubiese sido hombre. Ante esta situación, Windsor demandó, alegando que se discriminó en contra de ella por su orientación sexual en violación a la Constitución de los Estados Unidos. Al declararse la Sección 3 de la Ley *DOMA*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dijo que se violaba la igual protección de la leyes de la Quinta Enmienda.<sup>115</sup> Esta decisión del Tribunal Supremo federal es importante ya que reafirma la tendencia a respetar los derechos constitucionales independientemente de preferencias sexuales o identidad de género.

Ante estas interrogantes, de las primeras cosas que debemos tener presente son los posibles y futuros reclamos que puedan surgir a raíz de la aprobación de la ley. Hasta

<sup>112</sup> 378 F.3d 566 (2004).

<sup>113</sup> 133 S. Ct. 2675 (2013).

<sup>114</sup> *Defense of Marriage Act*, 1 U.S.C.A. § 3 [en adelante *DOMA*].

<sup>115</sup> Const. EE. UU. enm. V.

el momento, no se ha presentado ningún caso en los tribunales de este país referentes a esta ley. Es por esto debemos prever y tomar medidas para lidiar con cualquier posible situación que podamos confrontar. Como modelo, podemos recurrir a la jurisprudencia federal para ver qué ha resuelto en casos referente al discrimen por orientación sexual e identidad de género.

### A. ¿Son válidos los códigos de vestimenta impuestos por los patrono?

El Tribunal ha reconocido a lo largo del tiempo que las compañías en Estados Unidos pueden marcar una diferencia entre los hombres y las mujeres en cuanto a la apariencia y *grooming policies*.<sup>116</sup> En otras palabras, que las diferentes políticas y reglamentos de las empresas sí son válidas y pueden crear una distinción en cuanto a lo que se le requiere a cada sexo. Es por esto, que la cuestión que se encuentra en controversia y que debemos velar es que no se imponga una carga desigual a la parte demandante por razón de su género. No toda política de distinción entre ambos sexos crea carga significativamente mayor de cumplimiento.<sup>117</sup>

En *Gerdom v. Cont'l Airlines, Inc.*,<sup>118</sup> está en controversia la política de vestimenta impuesta por la aerolínea en la que se exigía un peso determinado, pero únicamente a las mujeres asistentes de vuelo. El Tribunal encontró que la política impuesta por la aerolínea violaba el “Título VII de la Ley Federal de Derechos Civiles de 1964”. La decisión se basó en que las restricciones al peso no eran impuestas de la misma manera a los empleados del sexo masculino que realizaban funciones similares como asistentes de vuelo. Más aún, la política fue impuesta con la intención de crear una imagen pública de que quienes atenderían a los pasajeros serían mujeres atractivas y delgadas.<sup>119</sup>

A manera ilustrativa, nos parece importante discutir el caso de *Price Waterhouse v. Hopkins*.<sup>120</sup> En este caso a la demandante le negaron de la posibilidad de ser socia de la compañía de contabilidad Price Waterhouse porque algunos de los empresarios la encontraban muy agresiva (la consideraban de carácter fuerte, independiente e íntegra). Otros a su vez, eran de la opinión que Hopkins debía de tomar un curso en un *charm school*. El Tribunal Supremo determinó que si el patrono tenía el deber de demostrar mediante preponderancia de la prueba que hubiese tomado la misma decisión en cuanto al puesto si el discrimen sexual no hubiese ocurrido. Como la

---

<sup>116</sup> *Fountain v. Safeway Stores, Inc.*, 555 F.2d 753 (1977); *Barker v. Taft Broad, Co.*, 549 F.2d 1349 (1976); *Longo v. Carlisle DeCoppet & Co.*, 537 F.2d 1249 (1975); *Willingham v. Macon Tel Publ'g Co.*, 507 F.2d 1084 (1975); *Knott v. Missouri P. R. Co.*, 527 F.2d 1249 (1975).

<sup>117</sup> *Id.*

<sup>118</sup> *Gerdom v. Cont'l Airlines, Inc.* 692 F.2d 602 (1982).

<sup>119</sup> Arthur B. Smith, Jr., Charles B. Craver & Leroy D. Clark, *Employment Discrimination Law: Cases and Materials* chapter 3, § 3.04, 424-426 (6th ed., LexisNexis 2006).

<sup>120</sup> 490 U.S. 228 (1989).

firma no pudo prevalecer en su postura, el Tribunal determinó que si se constituyó un discrimen sexual bajo el Título VII.

Consecuentemente, la parte demandante también puede presentar evidencia del Título VII para demostrar que la decisión fue a base de un estereotipo por sexo. El propósito de esta determinación es que el patrono no pueda discriminar contra individuos por razón de sexo. Está más que claro que este discrimen interfirió con la manera en cómo realizaba su trabajo porque los comentarios de algunos de los socios, tenían la intención de desalentar las técnicas que le habían hecho ser exitosa. Es por esto, que se llevó a cabo un estereotipo marcado, ya que los rasgos que se le pidieron que ocultara, eran considerados positivos e invaluable en los hombres.<sup>121</sup>

Price Waterhouse no pudo demostrar que de igual manera no la hubiesen ascendido a socia, si el discrimen por sexo hubiese estado ausente. Es por esa razón que en este caso, que se comprende un discrimen por razón de sexo bajo el Título VII. La importancia de esta decisión radica en que el Tribunal Supremo determinó que el discrimen por apariencia podría caer bajo la categoría de sexo. En cuanto a percepción: el patrono en este caso discriminó basado en el sexo de la demandante, ya que esta no se ajustaba al estereotipo de cómo debe comportarse una mujer. Pero, en cuanto a orientación sexual o identidad de género en el ámbito legal federal, se determinó que dicho discrimen no está cobijado bajo la categoría de sexo.

Por otro lado, *Frank v. United Airlines, Inc.*,<sup>122</sup> trata sobre una política referente al peso que una persona debía tener. Dicha política aplicaba diferentes requisitos en cuanto a los hombres y a las mujeres de una manera desigual. Las mujeres debían cumplir con el requerimiento de un marco de cuerpo promedio, mientras que los hombres debían cumplir con un estándar más amplio de un marco de cuerpo grande. No obstante, no se está negando que la política de peso de la aerolínea United no impone cargas iguales a hombre y mujeres. Incluso, parece ser que de su faz, la política aplica de manera menos desfavorable a un género en particular. Sin embargo, el Tribunal llegó a la conclusión de que una norma que impone una apariencia diferente entre los hombres y las mujeres, pero crea cargas esencialmente, no se considera un trato desigual.<sup>123</sup>

En *Jespersen v. Harrah's Operating Company*,<sup>124</sup> el demandante fue despedido de su posición de "bartender" en una barra en Harrah's Reno casino. Su despido fue luego de que Harrah's impusiera el uso de un uniforme y *grooming standards* y de apariencia a todos los *bartenders*. El estándar requería que todos los *bartenders*, tanto hombres como mujeres, llevaran puesto el mismo uniforme. Además, el estándar incluía *grooming requirements* que hacían una distinción de sexo, requiriéndole a las mujeres que usaran maquillaje y no permitiendo a los hombres usar maquillaje

---

<sup>121</sup> Smith, Craver & Clark, *supra* n. 119, pág. 422.

<sup>122</sup> 216 F.3d 845 (2000).

<sup>123</sup> Smith, Craver & Clark, *supra* n. 119, pág. 422.

<sup>124</sup> 44 F.3d 1104 (2006).

alguno. Jespersen se rehusó a cumplir con el requerimiento de maquillaje y fue despedido de su trabajo.

El problema surge porque la parte demandante no utilizaba maquillaje ni dentro ni fuera de su trabajo. Jespersen expresó que dicha imposición era ofensiva, ya que le creaba un conflicto con propia imagen. Además, dijo que ponerse maquillaje era incómodo porque encontraba que interfería con su desempeño en el trabajo.

En este caso puede verse cómo la apariencia y *grooming policies* imponían cargas iguales en ambos sexo, tanto en todos los hombres y mujeres *bartenders*. Es por esto, que el Tribunal determinó que tal imposición no discriminaba ni violaba el Título VII de la Ley Federal de Derechos Civiles de 1964.<sup>125</sup>

### B. ¿Qué puede constituir una acción adversa?

La Ley Núm. 22 requiere que se le de el mismo trato tanto a personas con orientación sexual e identidad de género diferentes tanto como a las personas heterosexuales.<sup>126</sup> Pero, ¿es posible que la referida ley contravenga con alguna otra disposición estatutaria?, ¿puede la ley posicionar a una persona en un lugar más desfavorable al que se encontraba anteriormente?

Tanto la discriminación en el empleo como las reclamaciones de represalias son una demostración clara de una acción adversa en el empleo.<sup>127</sup> Una acción adversa es definida como un cambio material adverso en los términos y condiciones del empleo demandante.<sup>128</sup> Sin embargo, el tener el ego herido, o un mero inconveniente en cuanto a la alteración de las responsabilidades impuestas, no son razones suficientes para constituir el discrimen.<sup>129</sup> Algunos ejemplos de acción adversa son: despido, no conceder un ascenso, relocalización de departamento con responsabilidades diferentes, suspensiones del trabajo, pérdida de beneficios, y cualquier otra situación única y/o particular.

El caso de *White v. Burlington Nothern & Santa Fe Ry. Co.*,<sup>130</sup> trata sobre la única mujer que trabajaba en el departamento de mantenimiento de *Burlington Nothern*. Luego de haberse quejado por el acoso de su supervisor, White fue trasladada a trabajar con las vías del tren con la misma descripción de sus deberes. Fue suspendida por treinta y siete días sin paga por la razón de haberse quejado y luego fue reinstalada y se le dio su paga completa. Como consecuencia de esta conducta, White presentó una demanda y el jurado rechazó sus reclamaciones de discriminación sexual. No obstante, se le otorgó una cuantía por daños, después de determinar que había sido víctima de represalias por sus quejas, en violación del Título VII. En apelación, el Tribunal

---

<sup>125</sup> Smith, Craver & Clark, *supra* n. 119, pág. 418.

<sup>126</sup> 2013 L.P.R. § 1 *et al.*

<sup>127</sup> *Hollins v. Atlantic Co.*, 188 F.3d 652 (1999).

<sup>128</sup> *Id.*

<sup>129</sup> *White v. Burlington Nothern & Santa Fe Ry. Co.*, 310 F.3d 443 (2002).

<sup>130</sup> *Id.*

Supremo de los Estados Unidos dictaminó que White había sufrido discriminación al haber sido reasignada a tareas menos deseables y haber sido suspendida sin sueldo. En otras palabras, las medidas que tomó la empresa, luego de la queja de acoso sometida por White, constituía una acción adversa.

Un discrimen previsible donde puede manifestarse una acción adversa es a la hora de reclutar. Por ejemplo: un patrono puede estar en medio de una entrevista y puede ser que el candidato mencione a su pareja del mismo sexo. Ese comentario podría ocasionar que el patrono deje de contratar a una persona para una posición que requiera interacción con clientes por el mero hecho de una posible incomodidad por parte del cliente.

A su vez, el patrono es consciente de que no puede discriminar y despedir al empleado por su orientación sexual o identidad de género, pero el hecho de que el empleado se encuentre en una de esas categorías, puede evitar que se le de un ascenso o promoción. Claramente, este tipo de acción iría en un craso detrimento y perjuicio hacia el empleado.

Por otra parte, la *Occupational Safety & Health Administration* es una agencia federal que regula al campo laboral.<sup>131</sup> La misma garantiza el derecho de que toda persona se encuentre libre de cualquier peligro en el trabajo que pueda afectar su bienestar. Muchos de los patronos privados tienen que cumplir con los estándares que dispone OSHA. Una de sus disposiciones (que entendemos que pueden contravenir con la implementación de la ley), lo es el uso de baños, ya que OSHA requiere baños separados por sexo.<sup>132</sup> Esto nos lleva a la interrogante de, ¿qué hago con la persona transgénero que presenta identidad opuesta a su género biológico o asignado?

Otro tema muy sensitivo que debe tenerse muy presente es que el patrono o contratante debe cuidar las preguntas invasivas sobre el historial médico o anatomía del empleado, ya que puede sentirse ofendido y el patrono podría estar manifestando una conducta discriminatoria. También debe velarse el dirigirse a la persona por el nombre o pronombre adecuado.

## **VII. ¿Cómo es vista la orientación sexual actualmente en diferentes partes del mundo?**

El propósito fundamental de este inciso es que se pueda tener una visión más completa del trato que se le da a la comunidad lésbica, *gay*, bisexual, transexual y transgénero discriminadas y demostrar que los prejuicios siguen latentes en nuestra sociedad. Se ha seleccionado: África, Rusia y el Caribe con el fin de presentar una mayor diversificación.

---

<sup>131</sup> Occupational Safety and Health Standards, *General Environmental Controls, Sanitation*, § 1910.141(c)(1)(i) (United States Department of Labor 2014).

<sup>132</sup> *Id.* § 1910.141 (c)(1)(i) [en adelante *OSHA*].



## A. África

La Amnistía Internacional de Puerto Rico ha plasmado en su artículo titulado: *La homofobia creciente en el África subsahariana alcanza niveles peligrosos y debe ser combatida*, que la marcada persecución y acoso que se manifiestan a través de ataques y hostigamiento en contra de la homofobia se hacen cada vez más notorios.<sup>133</sup> Esta persecución se manifiesta tanto hacia personas homosexuales, transgénero e intersexuales. Incluso, diversos gobiernos a lo largo de toda África pretenden ampliar la legislación vigente para introducir la pena de muerte para penalizar los actos homosexuales.

Actualmente, la homosexualidad es delito en treinta y ocho países de África.<sup>134</sup> “En los últimos cinco años, tanto Sudán del Sur como Burundi han aprobado legislación que castiga la relación sexual entre personas del mismo sexo. En Uganda, Liberia y Nigeria están pendientes ante el Parlamento varios proyectos de ley dirigidos a aumentar las penas existentes”.<sup>135</sup>

En Camerún<sup>136</sup> se detiene a las personas que han sido denunciadas a las autoridades por ser homosexuales, sin corroborar prueba de clase alguna. Inclusive, algunas personas que han sido acusadas por sostener relaciones íntimas con personas del mismo sexo han estado tres años encarcelados sin cargos ni juicio. Así lo demuestran los testimonios de personas que han estado encarceladas en Camerún y quienes manifestaron que habían sido golpeadas y sometidas a procedimientos invasivos de exploraciones anales forzadas.<sup>137</sup>

“En Uganda, el proyecto de ley contra la homosexualidad tan publicitado sigue acechando a la comunidad LGBTT. Desde el año 2009, se ha presentado varias veces ante el Parlamento . . . el proyecto de ley que persigue imponer la pena de muerte en los casos de homosexualidad con agravantes y penalizar a todo ciudadano que no denuncie la violación de las amplias disposiciones del proyecto”.<sup>138</sup>

Por su parte, Sudáfrica presume de tener una de las Constituciones más avanzadas que impulsa los derechos colectivos de la comunidad LGBTT.<sup>139</sup> Sin embargo, a pesar

---

<sup>133</sup> Amnistía Internacional Puerto Rico, *La Homofobia Creciente en el África Subsahariana Alcanza Niveles Peligrosos y Debe ser Combatida*, <http://amnistiaipr.org/2013/06/26/la-homofobia-creciente-en-el-africa-subsahariana-alcanza-niveles-peligrosos-y-debe-ser-combatida/> (accedido el 14 de febrero de 2014) [en adelante *Amnistía*].

<sup>134</sup> *Id.*

<sup>135</sup> *Id.*

<sup>136</sup> El nombre oficial es la República de Camerún. Este país está situado en África Central, en la costa atlántica del Golfo de Guinea. Oficina de Información Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, *Camerún República de Camerún*, [http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/CAMERUN\\_FICHA%20PAIS.pdf](http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/CAMERUN_FICHA%20PAIS.pdf) (accedido el 14 de febrero de 2014).

<sup>137</sup> *Id.*

<sup>138</sup> *Id.*

<sup>139</sup> Amnistía Internacional Puerto Rico, *supra* n. 133.

de los antes expuesto, Amnistía Internacional ha identificado un alarmante número de asesinatos y violaciones a personas que pertenecen a la comunidad LGBTT, esto a pesar de que las relaciones sexuales no están tipificadas como delito y no son penalizadas.<sup>140</sup>

A su vez, entre junio y noviembre de 2012, al menos siete personas, se registraron como muertas en un aparente ataque selectivo vinculado con su orientación sexual o identidad de género.<sup>141</sup>

## B. Rusia

Por otro lado, la Amnistía Internacional Puerto Rico refleja el marco jurídico que enfrenta Rusia en su artículo *Rusia: La nueva legislación, una afrenta a los derechos humanos fundamentales*.<sup>142</sup> La nueva legislación del presidente actual Vladimir Putin, castiga y prohíbe el activismo público de personas homosexuales, transgéneros e intersexuales. Dicha prohibición se entiende que es un agravio al derecho de la libertad de expresión y una agresión contra los derechos de las minorías.<sup>143</sup>

La ley anti-gay que hoy ha entrado en vigor y que tipifica como delito la blasfemia, impone multas de hasta quinientos mil rublos (más de quince mil dólares estadounidenses) y hasta tres años de prisión por actos públicos que no respeten u ofendan las creencias religiosas en lugares de culto.<sup>144</sup> De cometerse en otros lugares, el delito estaría penado con hasta un año de cárcel y una multa de hasta trescientos mil rublos (nueve mil dólares).<sup>145</sup>

“Otra ley dirigida contra el colectivo LGBTT entró ayer en vigor inmediatamente después de su firma por el presidente Putin. Impone multas muy elevadas a las personas acusadas de promover la propaganda de relaciones sexuales no tradicionales . . . que según, puede corromper moralmente a los menores”.<sup>146</sup>

## C. El Caribe

El Caribe no está ajeno al discrimen que impera en los países antes mencionados. Así lo refleja la Amnistía Internacional de Puerto Rico en su artículo: *Los Derechos de las Personas Gays en el Caribe Deben Respetarse*.<sup>147</sup>

---

<sup>140</sup> *Id.*

<sup>141</sup> *Id.*

<sup>142</sup> Amnistía Internacional de Puerto Rico, *Rusia: La Nueva Legislación, una Afrenta a los Derechos Humanos Fundamentales*, <http://amnistiaipr.org/2013/07/02/rusia-la-nueva-legislacion-una-afrenta-a-los-derechos-humanos-fundamentales/> (accedido el 14 de febrero de 2014).

<sup>143</sup> *Id.*

<sup>144</sup> *Id.*

<sup>145</sup> *Id.*

<sup>146</sup> *Id.*

<sup>147</sup> Amnistía Internacional de Puerto Rico, *Los Derechos de las Personas Gays en el Caribe deben Respetarse*, <http://amnistiaipr.org/2013/08/08/los-derechos-de-las-personas-gays-en-el-caribe-deben-respetarse/> (accedido el 14 de febrero de 2014).

Un vivo ejemplo de dicha intolerancia ocurrió en Jamaica, donde el pasado 22 de julio de 2013, un joven de diecisiete años fue asesinado por una muchedumbre luego de que alguien señaló que iba travestido.<sup>148</sup> Además, en este mismo país, un activista que presentó una impugnación de la ley de sodomía en el Tribunal Supremo, recibió amenazas.

En Haití, las organizaciones que defienden los derechos de la comunidad LGBTTT, comenzaron a recibir amenazas tan pronto lograron hacerse oír. Posteriormente, organizaciones religiosas realizaron una marcha en forma de protesta contra la homosexualidad y el matrimonio homosexual. Lamentablemente, desde que se llevó a cabo la marcha, ha habido un considerable aumento en las agresiones a personas de la comunidad LGBTTT.<sup>149</sup>

“En la República Dominicana, el reciente nombramiento por Estados Unidos de un embajador (Wally Brewster) abiertamente gay y activista de los derechos de los *gays*, ha suscitado una oleada de reacciones negativas de grupos religiosos”.<sup>150</sup> Ciertamente, lo que revelan estos casos es que queda un gran camino por recorrer aún para poder alcanzar la tolerancia y respeto hacia personas de orientación sexual e identidad de género diferente.

## VIII. Conclusión

Bien nos dice el jurista Osvaldo Burgos Pérez:

La historia que han vivido las personas que componen las comunidades LGBTTT en nuestra isla frente al Tribunal Supremo de Puerto Rico va desde una falta de cuestionamiento al fichaje de personas meramente por su orientación sexual y la atribución de peligrosidad de una persona homosexual a los efectos de que su orientación sexual es sinónimo de posibilidad de abuso sexual contra menores, hasta la falta de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales en nuestra Isla, por mencionar sólo algunos casos.<sup>151</sup>

Es por esto que a base de la jurisprudencia antes discutida, se puede ver una marcada tendencia hacia un avance y claro reconocimiento de derechos constitucionales a las personas con orientación sexual e identidad de género diferentes. Un informe de la *International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association* así lo refleja.<sup>152</sup>

---

<sup>148</sup> *Id.*

<sup>149</sup> *Id.*

<sup>150</sup> *Id.*

<sup>151</sup> Burgos Pérez, *supra* n. 2, pág. 87.

<sup>152</sup> International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, *Informe de 2012 de Homofobia de Estado de IGLA: El 40% de los países miembros de la ONU todavía criminalizan los actos sexuales entre personas del mismo sexo*, <http://ilga.org/ilga/es/article/nxFKFCd1iE> (accedido el 31 de octubre de 2013).

Este informe muestra que existen cincuenta y dos países en diversas regiones del mundo, que prohíben la discriminación en el empleo basada en la orientación sexual.

Es por esto, que para no malograr los objetivos de esta ley, uno de los mecanismos que se puede utilizar al implantar la Ley Núm. 22 es manejar el impacto que tendría en las demás personas que componen el área de trabajo. Como consecuencia, al una persona notificar que desea hacerse una operación de reasignación de sexo, el patrono puede buscar asesoramiento legal, recurrir a psicólogos, proveer adiestramientos y talleres a sus empleados, así como escuchar sus inquietudes. Todas estas medidas de preparación ayudaría a que las demás personas puedan asimilar con una mejor actitud y desarrollar tolerancia y respeto hacia ideas diferentes a las suyas.

Además, se pueden actualizar los manuales de empleados y crear códigos de conducta que extiendan las mismas sanciones, y sean igual de rigurosas con las personas de orientación sexual e identidad de género diferentes. Esto se refiere a especificar la vestimenta, comportamiento, uso de facilidades, entre otros, a manera de dejar todo claro, sin ambigüedades. El propósito de esto sería no dejar nada a la libre interpretación y crear uniformidad en el área laboral.

Por otro lado, de forma preventiva habría que revisar la manera en que se redactan todos los contratos y/o licencias que se le extienden a los empleados, ya que podría darse a entender que se está discriminando. Un claro ejemplo es el llenar un formulario en el que solo aparezca para elegir entre los sexos de femenino o masculino. Para evitar ofender a las personas, podría añadirse una tercera opción denominada como otro. Es por esto que los patronos deben ser muy cuidadosos y usar la terminología adecuada para no caer en un discrimen peor.

Otro aspecto que resulta fundamental es velar por la terminología que se utilice para redactar la referida ley, ya que debe ser lo más específica posible para evitar que sea ambigua y que se interprete de la manera más conveniente. En vista de que la orientación sexual e identidad de género son dos conceptos completamente diferentes, en lugar de que lea como “orientación sexual e identidad de género”, debe decir “orientación sexual o identidad de género. Esa modificación en el uso de palabras sería para que no haya una interpretación equivocada de la ley de que tiene que cumplirse con ambos criterios para poder invocar la protección bajo esta disposición.

A su vez, debe de especificar qué tipo de discrimen prohíbe, si este es real o percibido. Esto es, ya que las personas pueden crear percepciones erróneas de una persona y llegar a conclusiones que no son por lo general ciertas. Puede darse el caso en que una persona parezca que tenga preferencias sexuales hacia personas del mismo género, sin que necesariamente, esto sea cierto.

En conclusión, debemos educarnos como sociedad para juntos atacar cualquier discrimen que lo único que promueve es la denigración del ser humano. El ser humano debe evolucionar con el tiempo y entender que debemos ajustarnos y responder a las nuevas necesidades de una minoría emergente. Claro está, que para lograr la equidad debe prevalecer la tolerancia y el respeto, y eso se logra a través de la educación.