

LAS RECUSACIONES PERENTORIAS COMO INSTRUMENTO DEL DISCRIMEN POR ORIENTACIÓN SEXUAL: UN ANÁLISIS A LA LUZ DE *BATSON V. KENTUCKY*

ARTÍCULO

*Elyannette Ramírez Martínez**

*El derecho es cultura y la cultura es experiencia histórica; tanto por ser cultura como por ser experiencia histórica el derecho está en transformación constante y no admite estratificaciones.*¹

I. Introducción	663
II. Aspectos generales de la figura del Jurado	665
III. Las recusaciones perentorias y la normativa anti-discrimen establecida en <i>Batson v. Kentucky</i>	672
IV. Las recusaciones perentorias como instrumento de discrimin por orientación sexual	675
V. Recomendaciones.....	688
VI. Conclusión	693

I. Introducción

Los tribunales no deben permitir que el derecho a un Jurado imparcial, al cual tiene derecho todo acusado de delito grave o que conlleve una pena de cárcel de seis meses en adelante, se base en el discrimin contra los miembros que

• Estudiante de tercer año y miembro del Cuerpo de Redactores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. La autora desea agradecer la ayuda ofrecida por la Hon. Anabelle Rodríguez Rodríguez, Juez Asociada del Tribunal Supremo de Puerto Rico; y al Prof. Gerardo Bosques Hernández, en la revisión y edición del artículo final. También deseo agradecer a mi mentor de la Revista Jurídica y compañero de clases, Carlos Morell Caballero, por sus consejos y ayuda. Agradezco además, a mi esposo, Fernando J. Piñeiro; y a mi hija, Eliane I. Piñeiro Ramírez por comprender mis largas horas de estudio y apoyarme en todo momento.

¹ Eduardo J. Couture, *El porvenir de la codificación y del "common law" en el continente americano*, 18 Rev. Jur. U.P.R. 1, 10 (1948).

componen el panel de candidatos a jurado. En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico debe prohibir a las partes en un juicio criminal incurrir en el uso inadecuado de las recusaciones perentorias, cuando éstas se utilizan como instrumento de discrimen a base de la orientación sexual de los candidatos a jurado. Prohibir el uso de las recusaciones perentorias a base de la orientación sexual permitirá que las lesbianas, gays, bisexuales, transgénero y transexuales puedan estar representados en el Jurado como miembros de la comunidad del imputado.² Esta situación puede manifestarse de varias maneras. Veamos.³

Simón Martínez, un empresario exitoso, se encontraba en un bar cuando uno de los presentes comenzó a insultarlo y llamarlo por nombres relacionados a su orientación sexual. Así las cosas, el ambiente se fue poniendo tenso y Simón, quien se encontraba ebrio, furioso e indignado ante los insultos de aquel hombre le rompió una silla en la cabeza provocándole la muerte. A los pocos días, Simón fue acusado de asesinato. El abogado de defensa de Simón ha preparado un perfil de los candidatos idóneos a ser jurado. Como parte de su estrategia desean mantener en el Jurado a aquellas personas que favorezcan los derechos de los homosexuales y a personas homosexuales y descartar a quienes no simpaticen con este grupo, toda vez que el caso tocará aspectos sensitivos sobre la orientación sexual de Simón. Por su parte, la fiscalía desea eliminar de los candidatos a jurado a toda persona que simpatice con la lucha de los homosexuales y desea retener a quienes no les agraden los homosexuales.

Mientras todo esto ocurre, en Mayagüez, Pablo “Mano Dura” Pérez, un respetado policía municipal, es acusado de asesinato en primer grado contra tres compañeros de trabajo. Según las declaraciones juradas del propio Pablo, él planificó los crímenes porque no estaba de acuerdo con que los homosexuales pudieran ser policías y porque le resultaba repulsiva su forma de comportarse. Los abogados de defensa idearon eliminar del Jurado a todo candidato que simpatizara con los homosexuales. Luego de lograr su propósito y obtener un Jurado libre de lesbianas, homosexuales y toda perdonas afin a los derechos de estos grupos, Pablo logró ser acusado sólo de homicidio en los tres casos.

Lo cierto es que nuestro ordenamiento judicial le permite tanto a los abogados de Simón, a los abogados de Pablo y a fiscalía eliminar cierto número de candidatos a jurado de los que ellos entiendan que no apoyarán la teoría de su caso. Estas eliminaciones se manifiestan en la forma de una recusación perentoria.

El Jurado es una figura que despierta grandes emociones. Para muchas personas el honor y el privilegio de servir como jurado, con excepción del derecho al voto, es la oportunidad más importante de participar en el proceso democrático.⁴ La persona

² Kathryn Ann Barry, *Stricking Back Against Homophia: Prohibiting Peremptory Strikes Based on Sexual Orientation*, 16 Berkeley Women's L. J. 157, 157 (2001).

³ Las historias presentadas no son reales, han sido creadas para ejemplificar la situación planteada en cuanto a las recusaciones perentorias y el discrimen por orientación sexual de los candidatos a jurado.

⁴ *Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400, 407 (1991).

llamada a ser jurado es un ente lego en materia de derecho, razón por la cual le imparte al proceso judicial una perspectiva diferente. Lo maravilloso de esta figura es que “[p]ercibe la evidencia a través de su propia experiencia y vivencias; es decir, el Jurado, al igual que el resto de los seres humanos, tiende a buscar en sus experiencias propias la respuesta correcta para determinar la realidad que vive otra persona”.⁵ El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido el derecho a juicio por jurado como uno de carácter fundamental, el cual debe ser reconocido por todos los estados como parte del debido proceso de ley.⁶ A través del juicio por jurado el imputado le confiere a un grupo de personas legas la administración de la justicia, es decir, la determinación final sobre su culpabilidad.⁷

En este artículo exploraré el trasfondo histórico del Jurado, el proceso de desinsaculación y la figura de las recusaciones, en especial las recusaciones perentorias. Pero sobre todo, me propongo estudiar el desarrollo de la teoría anti-discrimen en el proceso de las recusaciones perentorias a base de la orientación sexual del candidato a jurado. ¿Debe extenderse la normativa del caso de *Batson v. Kentucky*,⁸ al discrimen por orientación sexual? ¿Es la orientación sexual una clasificación sospechosa que amerite tal protección? ¿Se ha discutido el tema en otras jurisdicciones? ¿Qué medidas debe adoptar nuestro ordenamiento jurídico para proteger los derechos de estas personas? Veamos.

II. Aspectos generales de la figura del Jurado

A. Tránsito histórico del Jurado

La figura del Jurado es de tiempo ancestral. Fue en la antigua Grecia donde comenzó a utilizarse como medio para resolver las controversias. De allí los romanos la toman y la transportan a través de su Imperio, hasta llevarla a Inglaterra.⁹ Se cree que fue para el año 1066, luego de la conquista normanda, que Guillermo el Conquistador copió la institución francesa del *jurare*.¹⁰ Mediante el *jurare*, el rey reunía un grupo de nobles de la vecindad para que le informaran qué personas habían delinquido y posteriormente él decidir el castigo a imponer.¹¹ Sin embargo, el juicio ante Jurado, tal como lo conocemos hoy día, tiene sus raíces en uno de dos documentos: la Carta Magna y el Acta del Cuarto Consejo Luterano – ambos del 1215.¹² De esta manera,

⁵ Elpidio Batista Ortiz, *El Jurado: Función, Características y Propósitos* 96 (3ra ed., Ediciones Situm 2007).

⁶ *Duncan v. State of La.*, 391 U.S. 145, 154 (1968).

⁷ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 1.

⁸ *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986).

⁹ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 4.

¹⁰ Carlos R. Noriega, *El Derecho a Juicio por Jurado en Puerto Rico*, 11 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 15, 23 (1976).

¹¹ *Id.*

¹² Batista, *supra* n. 5, pág. 4.

cuando los ingleses expandieron sus fronteras hacia América, incorporaron la figura del Jurado en sus nuevas conquistas. La adopción de la figura del Jurado por las diversas colonias norteamericanas fue más bien una forma de frenar el absolutismo que ejercía el monarca inglés en los procesos penales.¹³

En lo que a Puerto Rico respecta, durante la colonización española se extendió a Puerto Rico la *Ley de Enjuiciamiento Criminal de España* de 1882¹⁴ por Real Decreto del 26 de octubre de 1888. Esta ley proveía, entre otras cosas, para la realización de un juicio oral y público, intervención del imputado en todas las etapas del sumario, y la participación activa del fiscal y de la representación legal del imputado.¹⁵ No obstante, “bajo la dominación española no hubo en Puerto Rico, derecho a juicio ante Jurado”.¹⁶ Esto a pesar de que la institución del Jurado sí existía en España para esa fecha.¹⁷ Así las cosas, el 10 de diciembre de 1898, con el fin de la Guerra Hispanoamericana se firmó el Tratado de París.¹⁸ Mediante este Tratado España cedió la isla de Puerto Rico a los Estados Unidos de América, como botín de guerra. Tras el cambio de soberanía, se reorganizó el sistema judicial del país mediante órdenes militares.¹⁹ Aunque tras ocurrir el cambio de soberanía se dejó en vigor la *Ley de Enjuiciamiento Criminal de España*.²⁰ No fue hasta el 20 de septiembre de 1899 que se celebró en Puerto Rico el primer juicio por Jurado en la Corte Provisional de Estados Unidos para el Departamento de Puerto Rico. La Corte, precursora del tribunal federal en la Isla, fue establecida por órdenes del Brigadier General George W. Davis a través de la Orden General Número 88 de 27 de junio de 1899.²¹ Posteriormente, el 12 de abril de 1900 se aprobó la Carta Orgánica conocida como la *Ley Foraker*,²² mediante la cual se estableció un gobierno civil en Puerto Rico.²³ Así, mediante la Ley de 12 de enero de 1901 se estableció el juicio por Jurado en Puerto Rico, aplicable sólo a algunos casos criminales.²⁴ Cabe señalar que ésta no fue la única disposición legal que estableció el juicio por Jurado, el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1902 también contenía disposiciones relativas al juicio

¹³ Noriega, *supra* n. 10, pág. 24.

¹⁴ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

¹⁵ Dora Nevares Muñiz, *Derecho Penal Puertorriqueño* 23 (6ta ed., Instituto para el Desarrollo del Derecho, Inc. 2010).

¹⁶ Noriega, *supra* n. 10, pág. 26.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ Raúl Serrano Geys, *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico* vol. I, 438 (Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho 2007).

¹⁹ Julio E. Fontanet Maldonado, *El Proceso Penal de Puerto Rico: Etapa Investigativa e Inicial del Proceso* tomo I, 13 (Editorial Inter Juris 2008).

²⁰ *El Vocero v. E.L.A.*, 131 D.P.R. 356, 394 (1992).

²¹ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 7.

²² 31 Stat. 77.

²³ Fontanet Maldonado, *supra* n. 19, pág. 13.

²⁴ Noriega, *supra* n. 10, pág. 27.

por Jurado.²⁵ Sin embargo, la institución del Jurado no tuvo la aceptación esperada.²⁶ Por cuanto, en 1917 al aprobarse la *Ley Jones*,²⁷ ley que rigió el sistema de gobierno de Puerto Rico hasta la aprobación de la Constitución en 1952, se extendieron a nuestro país todos los derechos garantizados por la Sexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos,²⁸ excepto el juicio por Jurado y la institución del Gran Jurado.²⁹ De esta manera el juicio por Jurado en Puerto Rico era de carácter estatutario y no constitucional.

Como consecuencia de esta realidad fáctica, en 1922 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos resolvió el caso de *Balzac v. Porto Rico*.³⁰ Mediante este caso se resuelve que no era aplicable a Puerto Rico la garantía a juicio ante un Jurado imparcial, según consagrado en la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.³¹ De hecho, “[d]esde 1900 hasta la aprobación del Acta Jones en 1917, Estados Unidos fue liberal al otorgarle a la isla la mayoría de las garantías constitucionales, pero a la vez fue cuidadoso al evitar forzar el sistema de jurados a un país civilista, hasta que éste lo deseara”.³² Por ese motivo, no fue sino hasta que se aprobó la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en 1952 que se le impartió carácter constitucional al derecho de “todo acusado de delito grave a que su juicio se ventile ante un Jurado imparcial compuesto por doce vecinos de su distrito”.³³

Hoy día, “el derecho a juicio ante Jurado es un baluarte de nuestro sistema democrático de justicia en los casos penales”.³⁴ Esta institución permite colocar en la conciencia y en la voz del pueblo la difícil tarea de evaluar la prueba presentada contra uno de sus pares y juzgar su culpabilidad o inocencia. De esta manera “nuestra civilización ha decidido que la determinación de la culpabilidad o inocencia de los hombres es un asunto demasiado importante como para ser confiada a hombres expertos”.³⁵ En esta misma línea de pensamiento el escritor Gilbert K. Chesterton

²⁵ *El Vocero*, 131 D.P.R. pág. 399.

²⁶ *Id.* pág. 400.

²⁷ 39 Stat. 951.

²⁸ Const. EE. UU. enm. VI.

²⁹ *El Vocero*, 131 D.P.R. pág. 399.

³⁰ *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922). Este caso fue parcialmente revocado por *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968), mediante el cual el Tribunal resolvió que el derecho a juicio por Jurado consagrado en la Sexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos es uno de carácter fundamental. Por su parte, el Tribunal Supremo de Puerto Rico recientemente resolvió *Pueblo v. Santana Vélez*, 177 D.P.R. 61, 65 (2009), en el cual señaló que “[e]l derecho a juicio por jurado de la Enmienda Sexta es un derecho fundamental que aplica a los estados a través de la cláusula del debido proceso de ley de la Enmienda Décimocuarta y, por lo tanto, a Puerto Rico”.

³¹ *Id.* pág. 310.

³² *Id.* pág. 311; *El Vocero*, 131 D.P.R. pág. 399.

³³ Const. P.R. art. II, § 11.

³⁴ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 7.

³⁵ Rita James Simon, *The Jury System in America: A Critical Overview* vol. IV, Sage Criminal Justice System Annuals 14 (Sage Publications 1975).

plasmó en su famoso ensayo *The Twelve Men*, “que cuando se quiere catalogar una biblioteca o cuando se quiere descubrir el sistema solar o cualquier asunto de esa índole, nuestra sociedad utiliza expertos. Sin embargo, cuando desea realizar algo realmente serio, selecciona a doce hombres ordinarios”.³⁶ No hay duda que sus palabras encierran una de las maravillas más grandes de nuestro sistema penal: el Jurado lego. “Durante el proceso de deliberación, los jurados, pares del acusado y legos en materia de derecho buscan atemperar la ley a su propio sentido de justicia y así atemperada aplicarla”.³⁷ Así, el juicio por Jurado, más que un instrumento de hacer justicia y más que formar parte de la Constitución, es la lámpara que muestra la libertad de nuestro sistema democrático.³⁸ Esto se refleja en que cuando una persona es llamada a ser jurado ésta se percibe a sí misma como representante de la ciudadanía ante el poder judicial. Por cuanto, la mayoría de las personas que son llamadas a servir como jurados aceptan la responsabilidad seriamente. Como resultado, ese grupo de doce personas es, en la mayoría de los casos, mejor que dejar en manos de un solo ente la sana administración de la justicia. El Jurado como grupo es sabio y fuerte, posee en experiencias y en sentido común las habilidades que no posee en cuanto al conocimiento del Derecho. La inexperiencia judicial del jurado es una de sus mayores virtudes, ya que a través de esta manera imparte un aire fresco y nuevo a cada juicio, balanceando así los estereotipos que en ocasiones se le atribuyen a los componentes del sistema judicial.

B. El proceso de desinsaculación del Jurado

El proceso de la desinsaculación es la antesala para que los ciudadanos puedan cumplir su función como jurados.³⁹ De acuerdo al Tribunal Supremo “[n]o hay duda de que el procedimiento de desinsaculación del jurado es una de las etapas más críticas e importantes de un juicio criminal”.⁴⁰ Mediante este proceso se busca eliminar aquellos candidatos que por alguna razón estén prejuiciados en contra del imputado, el abogado, sus testigos, o la teoría del caso. Es a través del *voire dire* que tanto el abogado de defensa como fiscalía tienen la oportunidad de dirigirse al Jurado mediante preguntas que demuestren el pensamiento o forma de juzgar, y que apelen a la sensibilidad del jurado.⁴¹ Por cuanto, es este el momento en que el abogado trata de que el candidato a jurado simpatice con él y con su teoría del caso.

³⁶ Gilbert K. Chesterton, *The Twelve Men*, <http://www.chesterton.org/discover-chesterton/selected-works/the-essayist/twelve-men/> (accedido el 16 de octubre de 2013).

³⁷ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 1.

³⁸ Harry Kalven, Jr. & Hans Zeisel, *The American Jury* 6 (Little, Brown and Company 1966).

³⁹ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 2.

⁴⁰ *Pueblo v. Jiménez Hernández*, 116 D.P.R. 632, 635 (1985).

⁴¹ Carla Marie León Valls, *Juicio por jurado: La desinsaculación*, 43 Rev. de D.P. 153, 160 (2004).

En nuestro ordenamiento jurídico existen dos métodos de desinsacular al Jurado – el método largo y el corto.⁴² En el método corto “se va tomando juramento definitivo a los jurados al concluir cada ronda de desinsaculación”.⁴³ Mientras que en el método largo, el juramento definitivo se le toma a todos los jurados una vez culmina el proceso de desinsaculación.⁴⁴ Nuestro más Alto Foro ha expresado su preferencia por el método largo por ser sencillo y rápido.⁴⁵ Sin embargo, la selección del método dependerá de la discreción del juez que presida la sala donde se realizará el proceso.⁴⁶ Una vez decidido el método a utilizarse se procede a examinar y evaluar el panel de candidatos. Para que esta parte sea efectiva es recomendable que tanto fiscalía como los abogados de defensa hayan preparado un perfil del jurado idóneo para ellos y de las preguntas que deseen realizar para conocer mejor a esos candidatos que juzgarán la prueba y aceptarán o no la teoría presentada. En este proceso los abogados tienen derecho a solicitar “una copia e inspeccionar los expedientes sobre el proceso de selección del Jurado, preparados por el Negociado para la Administración del Servicio de Jurado”, aunque tendrá que presentar una moción en la que solicite la revisión de los mismos.⁴⁷ De esta manera el abogado o fiscal que vaya a participar del proceso de desinsaculación conocerá de antemano quiénes son los candidatos a formar el Jurado. Además, al corroborar esos expedientes podrán cerciorarse de que el grupo de candidatos sea representativo de la comunidad del imputado. Esto es importante, ya que de acuerdo al Tribunal Supremo de los Estados Unidos limitar el servicio de jurado a solamente algunos grupos especiales, o excluir segmentos particulares que desempeñan papeles importantes en la comunidad, contraviene el principio constitucional de obtener un juicio ante jurado.⁴⁸ A estos efectos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico señaló en *Pueblo v. Rodríguez Zayas* que “[l]a esencia del juicio por Jurado es que el acusado sea juzgado por un grupo representativo de la comunidad en que reside, para que así se garantice la imparcialidad del proceso”.⁴⁹

Sin embargo, aunque el ordenamiento jurídico le garantiza al imputado un Jurado imparcial, lo cierto es que tanto los abogados de defensa como la fiscalía buscan que el jurado que se seleccione se muestre más receptivo a su teoría del caso.⁵⁰ Es por esta razón que el profesor Elpidio Batista Ortiz indica que “[l]a filosofía de la desinsaculación no es escoger, ni seleccionar, sino descartar o eliminar aquellos candidatos a jurado menos idóneos para nuestro caso”.⁵¹ En consecuencia, es en ésta

⁴² *Pueblo v. Romero Rodríguez*, 112 D.P.R. 437, 445 (1982).

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Pueblo v. Munera*, 39 D.P.R. 295, 301 (1929).

⁴⁶ *Pueblo v. Vázquez*, 68 D.P.R. 67, 73 (1948).

⁴⁷ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 50.

⁴⁸ *Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522, 530 (1975).

⁴⁹ *Pueblo v. Rodríguez Zayas*, 137 D.P.R. 792, 797 (1995).

⁵⁰ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 95.

⁵¹ *Id.* pág. 120.

etapa del procedimiento en que los abogados de defensa y fiscalía “formularán sus preguntas con la intención de establecer las bases para sus [recusaciones] motivadas y perentorias”.⁵²

C. Las recusaciones

Cuando un abogado determina que un jurado no le es favorable puede recurrir a las recusaciones. Mediante éstas se descartan posibles candidatos a jurado. “El rechazo de un jurado será con el propósito principal de garantizar que el Jurado sea imparcial, capacitado y libre de prejuicios, ya que el acusado tiene el derecho a ser juzgado por un grupo de doce personas que son llamados a hacer justicia”.⁵³ A base de ese llamado, se ha establecido que “el servicio de jurado no es un derecho ni un privilegio de la persona, es una responsabilidad y obligación fundamental que el estado le impone a las personas”.⁵⁴ Nuestro ordenamiento jurídico regula dos tipos de recusaciones, entiéndase: la recusación al panel general⁵⁵ y la recusación individual.⁵⁶ La Regla 114 de Procedimiento Criminal “permite la recusación general del panel de jurados por razón de una desviación considerable de la ley en la selección del mismo; o porque se omite intencionalmente citar a uno o más testigos”.⁵⁷ Este tipo de recusación tiene “el efecto de excusar al grupo de jurados en ese caso y ordenar un nuevo sorteo, o bien excusar a todos los jurados de la lista”.⁵⁸

En cuanto a la recusación individual, la Regla 118 de Procedimiento Criminal dispone que las recusaciones pueden ser motivadas o perentorias.⁵⁹ La recusación motivada está regulada por la Regla 121 de Procedimiento Criminal, requiere de un fundamento legal y es ilimitada.⁶⁰ Mientras que en la recusación perentoria, como regla general, no hay que dar explicación alguna sobre las razones para eliminar al candidato a jurado.⁶¹ Este tipo de recusación tiene la particularidad de ser limitada. De esa manera, cuando se trata de un “caso por un delito que apareje necesariamente la pena de noventa y nueve años de reclusión o de separación de la sociedad, el acusado y El Pueblo tendrán derecho a diez (10) recusaciones perentorias cada uno”⁶² y “en los demás casos el acusado y El Pueblo tendrán derecho a siete (7) recusaciones cada uno”.⁶³

⁵² *Id.* pág. 138.

⁵³ Ivette Pérez Vega, *El rechazo motivado de un jurado*, 43 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 473 (2009).

⁵⁴ *Id.* pág. 474.

⁵⁵ R.P. Crim. 114, 34 L.P.R.A. Ap. II.

⁵⁶ R.P. Crim. 118, 34 L.P.R.A. Ap. II.

⁵⁷ Véase Nevares Muñiz, *supra* n. 15, pág. 187; R.P. Crim. 114, 34 L.P.R.A. Ap. II.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ R.P. Crim. 118, 34 L.P.R.A. Ap. II.

⁶⁰ Nevares Muñiz, *supra* n. 13, pág. 187; R.P. Crim. 121, 34 L.P.R.A. Ap. II.

⁶¹ *Id.* pág. 188.

⁶² R.P. Crim. 123, 34 L.P.R.A. Ap. II.

⁶³ *Id.*

Ahora bien, cuando existieren varios acusados sometidos conjuntamente a un juicio, las Reglas de Procedimiento Criminal disponen que los acusados podrán formular conjuntamente siete (7) recusaciones perentorias y además, cada acusado podrá realizar dos (2) recusaciones perentorias adicionales.⁶⁴ Por cuanto, en las situaciones de hecho presentadas en la Introducción de este artículo, tanto Simón, Pablo y la fiscalía tienen derecho a diez (10) recusaciones perentorias cada uno. Según el profesor Batista Ortiz, las recusaciones perentorias tienen las siguientes características:

- (1) tienen un valor correctivo; (2) sirven para eliminar a aquellos jurados que uno sospecha que están parcializados, o no inclinados al lado de nuestro cliente; (3) permite darle rienda suelta a nuestra institución, a nuestro juicio y a nuestra experiencia; (4) ayuda a que las partes acepten la decisión del sistema legal; y (5) permite a las partes escoger con quienes se sienten cómodos.⁶⁵

Como hemos visto, la normativa general en cuanto a las recusaciones perentorias es que no hay que dar un fundamento para poder ejecutarlas. Sin embargo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha establecido una serie de excepciones en las que sí hay que dar explicaciones, las cuales serán objeto de estudio más adelante.

No puede perderse de vista que nuestro Tribunal Supremo reconoció en *Pueblo v. Laboy* que “[e]l derecho a juicio por jurado consagrado en nuestra Constitución también exige que los miembros del jurado sean seleccionados de un grupo de personas que represente adecuadamente a la comunidad”.⁶⁶ Esta muestra representativa, sin embargo, no puede ser motivo para que el imputado y el Ministerio Público utilicen el instrumento de las recusaciones arbitrariamente y discriminen contra los grupos minoritarios que constituyen la sociedad. En este sentido, no hay duda que el caso más paradigmático es *Batson v. Kentucky*.⁶⁷ En este caso, el Tribunal Supremo de Estados Unidos estableció dos normas importantes. La primera de ellas es que constituye una violación a la igual protección de las leyes el hecho que el Ministerio Público recuse a todos los miembros de la raza del acusado.⁶⁸ En segundo lugar, resolvió que el acusado no tiene derecho a ser enjuiciado por un jurado que esté compuesto total o parcialmente por personas que pertenezcan a su misma raza.⁶⁹ Para entender porque el Tribunal Supremo de los Estados Unidos llegó a estas conclusiones, repasemos el estado de Derecho previo a *Batson*.

⁶⁴ R.P. Crim. 124, 34 L.P.R.A. Ap. II.

⁶⁵ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 195.

⁶⁶ *Pueblo v. Laboy*, 110 D.P.R. 164, 167 (1980).

⁶⁷ 476 U.S. 79 (1986).

⁶⁸ *Batson*, 476 U.S. pág. 89.

⁶⁹ *Id.* pág. 85.

III. Las recusaciones perentorias y la normativa anti-discrimen establecida en *Batson v. Kentucky*

A. Exposición del tratamiento brindado a las recusaciones perentorias por el Tribunal Supremo de Estados Unidos previo al caso de *Batson v. Kentucky*

A pesar de que la Sexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos garantiza el juicio ante un Jurado imparcial, lo cierto es que la Constitución no garantiza el uso de las recusaciones perentorias ni autoriza al Congreso a facilitar el sistema para desinsacular un Jurado imparcial.⁷⁰ Sin embargo, en 1840 el Congreso le otorgó a los estados el poder de adoptar las reglas necesarias para la designación y desinsaculación del Jurado en cualquier proceso criminal o civil.⁷¹ En ese entonces, y aún hoy día, el privilegio a las recusaciones perentorias era altamente estimado y se preservaba con alto recelo.⁷²

A partir de 1879, el Tribunal Supremo de Estados Unidos comenzó a restringir el uso deliberado de las recusaciones perentorias. Así, en *Strauder v. West Virginia*, el Tribunal resolvió que era contrario al debido proceso de ley que no se le permitiera a los miembros de la raza del imputado participar del Jurado.⁷³ Vale la pena aclarar que en este caso el Tribunal no trató el tema de las recusaciones perentorias. En su lugar discutió el impacto adverso que provoca en la figura del Jurado negar la participación de una persona a base de las características de un grupo particular. Posterior a este caso, el Tribunal resolvió *Swain v. Alabama*, en el que se resolvió que no constituía una violación a la igual protección de las leyes el que el Ministerio Público utilice todas sus recusaciones perentorias para excluir del Jurado a toda persona negra.⁷⁴ En este caso, el Tribunal señaló que el *venire* no tenía que ser un espejo perfecto de la comunidad ni tener una representación proporcional de los grupos que la forman. Por esta razón, el Tribunal dispuso que una recusación basada exclusivamente en la raza no era suficiente para concluir que un grupo de la comunidad había quedado excluido.⁷⁵ Sin embargo, en este caso el Tribunal hizo un señalamiento importante al señalar que los miembros del Jurado deben ser seleccionados a base de sus cualidades como individuos y no a base de su pertenencia a determinada raza.⁷⁶ Es

⁷⁰ John J. Neal, *Stricking Batson Gold at the End of the Rainbow?: Revisiting Batson v. Kentucky and its progeny in Light of Romer v. Evans and Lawrence v. Texas*, 91 Iowa L. Rev. 1091, 1096 (2006).

⁷¹ *Amendment to Act to Establish the Judicial Courts of the United States*, 5 Stat. 394 (1840). Véase *McDonald's v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010) en que el Tribunal Supremo de Estados Unidos señaló en la nota al calce número trece que el derecho a juicio por jurado en los pleitos civiles, según garantizado en la Séptima Enmienda, todavía no ha sido incorporado selectivamente a través de la Decimocuarta Enmienda.

⁷² Neal, *supra* n. 70, pág. 1097.

⁷³ *Strauder v. West Virginia*, 100 U.S. 303, 305 (1879).

⁷⁴ *Swain v. Alabama*, 380 U.S. 202 (1965).

⁷⁵ *Id.* pág. 208.

⁷⁶ *Id.* pág. 204

por ello, que la limitación constitucional que impide que los negros sean excluidos intencionalmente del Jurado aplica a cualquier grupo de la comunidad que pueda estar sujeta a algún tipo de prejuicio.⁷⁷ Estos casos fueron sentando las bases para delimitar el uso arbitrario de las recusaciones perentorias y evitar todo asomo de discrimen racial en la desinsaculación del Jurado.

B. Excepción a la normativa general sobre recusaciones perentorias de acuerdo a *Batson v. Kentucky* y su progenie

En el año 1986, el Tribunal Supremo de Estado Unidos resolvió *Batson v. Kentucky*, mediante el cual estableció una excepción a la normativa general de las recusaciones perentorias. A través de este caso el Tribunal resolvió que la cláusula de la igual protección de las leyes prohíbe que el Ministerio Público recuse a potenciales jurados a base de su raza o bajo la creencia de que los jurados negros, como grupo, están impedidos de evaluar imparcialmente la prueba que presente fiscalía contra un imputado negro.⁷⁸ De esta manera se estableció que cuando una de las partes objeta una recusación perentoria a base de la normativa de *Batson* tendrá que establecer un caso *prima facie* de discrimen en la selección del jurado.⁷⁹ Para lograr esto, el imputado debe demostrar: que el fiscal ha utilizado sus recusaciones perentorias para remover del panel de candidatos a jurado a miembros de su misma raza; y que los hechos y circunstancias revelan que el fiscal ha utilizado esa práctica para excluir a esas personas a base de su raza.⁸⁰ Para esto es importante que la representación legal del imputado le muestre al tribunal que a través de las preguntas realizadas por la fiscalía y de la totalidad de las circunstancias, se puede concluir que el Ministerio Público está utilizando las recusaciones perentorias para discriminar.⁸¹

Una vez el imputado establece el discrimen *prima facie*, el peso de la prueba pasa al Estado, quien tendrá que ofrecer una explicación neutral para la recusación del jurado negro.⁸² Según ael Tribunal Supremo de Estados Unidos esta explicación no necesita ser justificada al mismo nivel que la recusación motivada.⁸³ No obstante, en estos casos, la explicación ofrecida para la recusación perentoria no se considerará suficiente cuando el fiscal haya expresado que el jurado recusado podría estar parcializado a favor del acusado; cuando indique que ha actuado de buena fe; o que ha actuado sin la intención de discriminar.⁸⁴ Una vez el Estado ofrezca su explicación,

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Batson*, 476 U.S. pág. 89.

⁷⁹ *Id.* pág. 94.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 200.

⁸² *Batson*, 476 U.S. pág. 97.

⁸³ *Id.*

⁸⁴ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 200.

corresponderá al Tribunal determinar si el imputado ha establecido la existencia de un discrimen intencional por parte del Ministerio Público.⁸⁵ Sin embargo, es importante señalar que la objeción bajo *Batson* debe llevarse a cabo antes de que se le tome el juramento final al Jurado.⁸⁶

Con el pasar de los años el Tribunal Supremo de Estados Unidos fue aclarando y perfeccionando la doctrina. Así, resolvió el caso de *Powers v. Ohio*, mediante el cual concluyó que:

A defendant in a criminal case can raise the third-party equal protection claims of jurors excluded by the prosecution because of their race... To bar petitioner's claim because his race differs from that of the excluded jurors would be to condone the arbitrary exclusion of citizens from the duty, honor, and privilege of jury service.⁸⁷

Posteriormente, resolvió que la prohibición de discrimen en el proceso de selección del jurado aplica también a casos civiles.⁸⁸ Además, en *Georgia v. McCollum* se extendió la aplicación de esta normativa a las recusaciones perentorias realizadas por el acusado.⁸⁹ Posteriormente, en *Hernández v. N.Y.*⁹⁰ se extendió la doctrina de *Batson* al discrimen por origen nacional. Ya con esta visión progresista, el Tribunal se enfrentó a *J.E.B. v. Alabama*, mediante el cual extendió la norma a las recusaciones perentorias a base del género del candidato a jurado.⁹¹ Recientemente, se ha discutido la posibilidad de extender la doctrina al discrimen por orientación sexual. Este debate se ha desatado a raíz de *Smithkline Beecham Corporation v. Abbott Laboratories*,⁹² el cual fue resuelto a principios de año por el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos para el Noveno Circuito y que será discutido más adelante.

Con el ánimo de dirigir nuestra exposición sobre el tema y determinar si la comunidad LGTT debe ser protegida por la excepción a las recusaciones perentorias, es imperativo considerar los factores provocan que un grupo sea reconocido bajo el estándar de *Batson*. En primer lugar, es necesario que el grupo posea unas características únicas que lo diferencien del resto de la sociedad.⁹³ En segundo lugar, es necesario que sus intereses no estén representados por los miembros que componen el panel de

⁸⁵ *Batson*, 476 U.S. pág. 98.

⁸⁶ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 200.

⁸⁷ *Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400, 415 (1991).

⁸⁸ *Edmonson v. Leesville Concrete Co.*, 500 U.S. 614 (1991). Nótese que, a diferencia del ordenamiento jurídico puertorriqueño, en la jurisdicción federal y estatal de Estados Unidos existe la figura del juicio por Jurado en los casos civiles.

⁸⁹ *Georgia v. McCollum*, 505 U.S. 42 (1992).

⁹⁰ 500 U.S. 352 (1991).

⁹¹ 511 U.S. 127 (1994).

⁹² 740 F. 3d 471 (9no Cir. 2014).

⁹³ Batista Ortiz, *supra* n. 5, pág. 203.

jurados.⁹⁴ Sin embargo, la norma establecida en el caso de *Batson* no ha sido fácil de aplicar, ya que lo cierto es que cuando se alega que un grupo no ha sido debidamente representado en el panel de jurados, corresponde a la parte que alega el discrimen o la no-inclusión probar que ese es un grupo minoritario de la comunidad del imputado y que es necesario que haya representación de ese grupo en el Jurado final para que el imputado tenga un juicio imparcial por un jurado representativo de su comunidad.⁹⁵ En muchas ocasiones se tiene que recurrir al testimonio de sociólogos, psicólogos, y profesores que indiquen las razones por las cuales la clase no incluida es distinguible de las demás.⁹⁶ En estos casos, para que la parte que presenta la objeción a base de *Batson* tenga éxito, debe establecer una exclusión sistémica y no puede ser producto de la casualidad.⁹⁷

Sin embargo, a pesar de que el caso de *Batson* significó un gran paso en la ampliación del derecho a la igual protección de las leyes, éste se limitó a evitar las recusaciones perentorias contra candidatos a jurado negros, dejando al descubierto a otros grupos minoritarios de la comunidad. A estos efectos el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha ido ampliando la aplicación del caso de *Batson* para proteger a otros grupos que a través de los años han enfrentado el discrimen por parte de algunos sectores de la sociedad. Así, como vimos anteriormente, se extendió la normativa al discrimen por género y por origen nacional. Pero, a mi juicio aún quedan grupos que constantemente sufren discrimen por parte de la sociedad. Uno de estos grupos altamente marginados es la comunidad LGBTT (Lesbianas, *Gays*, Bisexual, Transgénero y Transexual), quienes a diario viven en carne propia los prejuicios, insultos, sobrenombres, y discrimen en general de gran parte de la población.

IV. Las recusaciones perentorias como instrumento de discrimen por orientación sexual

A. Extensión de la normativa de *Batson v. Kentucky*

Mientras algunos temas relacionados a la orientación sexual (tales como el matrimonio o la adopción por personas del mismo sexo) han sido objeto de acalorados debates, pocas veces se discute el tema en el contexto de los procesos penales ante los tribunales de justicia.⁹⁸ Esta situación se debe en gran medida a que los procesos penales están demasiado masculinizados, lo que ha enfocado el debate del discrimen a otros aspectos como la raza y el género.⁹⁹ Uno de los avances más recientes en el

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Id.* pág. 206.

⁹⁸ Kathryn M. Young, *Outing Batson: How the Case of Gay Jurors Reveals the Shortcomings of Modern Voir Dire*, 48 Willamette L. Rev. 243 (2011).

⁹⁹ *Id.*

campo del derecho penal estadounidense, relacionado a la orientación sexual, fue la aprobación del *Mathew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act of 2009*.¹⁰⁰ Mediante esta ley, se incorporó la orientación sexual como uno de los motivos de crímenes de odio prohibidos en el sistema de justicia federal. Por otro lado, el 20 de marzo de 2009, Estados Unidos se unió a otros 66 países que han adoptado la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, la cual persigue el propósito de erradicar el discrimen por orientación sexual.¹⁰¹ Con esto en mente, analicemos si debe extenderse la normativa de *Batson* a las recusaciones perentorias a base de la orientación sexual.

El caso de *Batson* y las subsiguientes decisiones del Tribunal Supremo de Estados Unidos hacen clara la norma de que toda persona, una vez se le brinda la oportunidad de servir como jurado, tiene el derecho a no ser excluida a base de presunciones estereotipadas que reflejan y refuerzan patrones históricos de discrimen.¹⁰² No obstante, este derecho no es exclusivo del candidato a jurado, sino que también puede ser reclamado por el acusado. Aunque el Tribunal Supremo de Estados Unidos aún no se ha expresado sobre la aplicación de *Batson* a las recusaciones perentorias basadas en la orientación sexual, precedentes recientes que adelantan los derechos de los homosexuales bajo la Quinta y la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos demuestran que es el momento adecuado para ello.¹⁰³ Debido a que las recusaciones perentorias están sujetas a las disposiciones de la cláusula de la igual protección de la leyes, éstas no deben ser utilizadas como instrumento del discrimen basado en la orientación sexual.¹⁰⁴ El discrimen por orientación sexual está impregnado en nuestra sociedad, al punto que podríamos decir que los miembros de la comunidad LGBTT se han convertido en los nuevos negros y mujeres de antaño que lucharon fervientemente por sus derechos.

Según la Asociación Americana de Psicología, la orientación sexual se refiere a “un patrón perdurable de atracciones emocionales, románticas y/o sexuales hacia hombres, mujeres o ambos sexos”.¹⁰⁵ Añade que “la orientación sexual también se refiere al sentido de identidad de cada persona basada en dichas atracciones, las conductas relacionadas y la pertenencia a una comunidad de otros que comparten

¹⁰⁰ Pub. Law No. 111-84, 18 U.S.C.A. § 249 (2009).

¹⁰¹ Jane Morse, *U.S. Joins Call to End Discrimination Based on Sexual Orientation*, 20 de marzo de 2009 <http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/article/2009/03/20090320123336ajesrom0.9563105.html#axzz2vWYo15Ej> (accedido 18 de febrero de 2014).

¹⁰² *J.E.B. v. Alabama ex rel*, 511 U.S. 127, 140 (1994).

¹⁰³ Véase Const. EE. UU. enm. V, XIV; *U.S. v. Windsor*, 133 S. Ct. 2675 (2013); *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

¹⁰⁴ *Batson*, 476 U.S. pág. 89.

¹⁰⁵ Asociación Americana de Psicología, *Respuestas a sus preguntas: para una mejor comprensión de la orientación sexual y la homosexualidad* <http://www.apa.org/topics/sexuality/answers-questions-spanish.pdf> (accedido 12 de noviembre de 2013).

esas atracciones”.¹⁰⁶ Como puede verse, la orientación sexual es un aspecto inherente a cada ser humano, pues a través de ella se manifiesta su sexualidad y su atracción hacia determinada persona. Sin embargo, debido a los prejuicios y la discriminación, a muchas personas se les hace difícil aceptar la identidad de su orientación sexual, por lo que aceptar que pertenecen a la comunidad LGBTT es un proceso lento en la mayoría de los casos.¹⁰⁷ En Puerto Rico, como en muchos países, se discrimina contra la comunidad LGBTT. Recientemente, el periódico *El Nuevo Día* publicó un artículo titulado *Un mundo paralelo de discrimen*, en el que varios miembros de la comunidad LGBTT narraron sus experiencias de discrimen en el empleo y en agencias gubernamentales.¹⁰⁸ A estos efectos, el artículo establece que “[l]os rostros del discrimen por orientación sexual o identidad de género en el empleo existen y tienen historias espeluznantes de los vejámenes e injusticias a las que han sido sometidos”.¹⁰⁹ Ante este cuadro fáctico, nuestra Asamblea Legislativa se ha propuesto ampliar los derechos de la comunidad LGBTT para asegurarse de que estos no sean objeto de discrimen en la esfera gubernamental.¹¹⁰ Sin embargo, estos esfuerzos, a pesar de ser un gran paso, se encuentran muy lejos de eliminar el discrimen que sufren estas personas. Por esto, el Movimiento Inclusivo de Apoyo a la Comunidad ha reiterado que “establecer política pública para contribuir a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos constituyentes del país es un acto noble y serio”.¹¹¹ La comunidad actual es diversa, por cuanto los esfuerzos de nuestra Asamblea Legislativa deben ir dirigidos a promulgar la igualdad de todos los seres humanos y buscar el beneficio de todos los ciudadanos sin que se menoscaben sus derechos constitucionales.

Varios estudios realizados en Estados Unidos demuestran que la comunidad LGBTT sufre de prejuicios, discrimen y violencia debido a su orientación sexual.¹¹² El discrimen por orientación sexual puede tomar múltiples formas. Los acosos más fuertes son provocados por grupos religiosos quienes promueven la homofobia a través de ideas, actitudes, creencias, y acciones discriminatorias.¹¹³ Estas prácticas laceran la calidad de vida de los miembros de la comunidad LGBTT.¹¹⁴ Estos

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ Gloria Ruiz Kuilan y Jessica Ríos Viner, *Un mundo paralelo de discrimen*, *El Nuevo Día* (26 de mayo de 2013) http://www.elnuevodia.com/unmundoparalelodediscrimen-1518965.html?utm_source=buffer&utm_medium=twitter&utm_campaign=Buffer&utm_content=buffer276d0 (accedido el 18 de noviembre de 2013).

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ Ley Núm. 22-2013, conocida como *Ley que Prohíbe el Discrimen por Orientación Sexual e Identidad de Género en el Empleo* de 29 de mayo de 2013.

¹¹¹ Dr. Pedro De Jesús Colón, Juan E. Pérez Reyna y Dra. Yenán Silén, *Ponencia MIAC ante la Comisión de lo Jurídico sobre el Proyecto del Senado 238*, *El Post Antillano* <http://wiki.headsupanalytics.com/zona-ambiente/5337-miac.html#sthash.JTD28XuJ.dpuf> (accedido el 3 de octubre de 2013).

¹¹² Asociación Americana de Psicología, *supra*. n. 105.

¹¹³ De Jesús Colón *et al.*, *supra* n. 111.

¹¹⁴ *Id.*

prejuicios tienen un impacto social y personal adverso sobre estas personas.¹¹⁵ A nivel social provocan que las personas tengan que ocultar su verdadera orientación sexual en aras de agradar a la comunidad y lograr la aceptación de quienes no tienen ninguna autoridad para decidir sobre su intimidad. Por otro lado, estos prejuicios a nivel social provocan que los adelantos legales sean más lentos, ya que estos grupos ejercen una gran presión política sobre los legisladores y figuras prominentes en la política. Mientras que a nivel personal el estigma social relacionado a la homosexualidad hace que guarden silencio, se sientan menos y diferentes, lo que provoca problemas de salud, emocionales y afectan su bienestar en general.¹¹⁶

Estos patrones de discrimen no se experimentan únicamente en suelo boricua, sino que se manifiestan en la mayoría de los países. Así, en aras de atender esta polémica situación, han sido muchos los casos que han llegado a los tribunales en busca de ampliar y proteger los derechos de estas personas. Con la presencia de todos estos factores en la comunidad, en California se resolvió el caso de *People v. García*.¹¹⁷ De esta manera, el Tribunal de Apelaciones del Estado de California se convirtió en el primer foro judicial en los Estados Unidos en prohibir el uso de las recusaciones perentorias basadas en la orientación sexual del candidato a jurado.¹¹⁸ En este caso, el tribunal reconoció que las lesbianas y los *gays* enfrentan el discrimen y la persecución. En específico, reiteró que la inclusión de un grupo marginado en el jurado no asegura ninguna posición en particular, lo único que asegura es que los hechos y la prueba van a ser analizados desde una variedad de ángulos.¹¹⁹ Esto, sin lugar a dudas, asegura que la decisión final sea lo más representativa del sentir de la comunidad. Cuando se excluye a un grupo de la comunidad, el efecto es que se remueve del cuarto de deliberación las cualidades de la naturaleza del ser humano y se elimina parte de la experiencia humana.¹²⁰ Sin embargo, lo más significativo que establece el tribunal es que negar la responsabilidad civil de servir como jurado a un grupo de la sociedad, es el equivalente a negarle el privilegio de participar en la administración de la justicia.¹²¹ Por cuanto, los miembros de la comunidad LGBTT tienen todo el derecho a no ser recusados perentoriamente a base de su orientación sexual.

Recientemente, el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos para el Noveno Circuito resolvió *Smithkline Beecham Corporation v. Abbott Laboratories*.¹²² En este pleito civil Smithkline demandó a Abbot por alegadas violaciones al *Sherman Antitrust Act* por prácticas desleales y por la monopolización del antiretroviral *Norvir*, utilizado para el tratamiento ofrecido a pacientes de SIDA. Durante la selección del Jurado la

¹¹⁵ Asociación Americana de Psicología, *supra*. n. 105.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *People v. García*, 77 Cal. App. 4th 1269 (2000).

¹¹⁸ *Id.* pág. 1277.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.* pág. 1279.

¹²² 740 F. 3d 471 (9no Cir. 2014).

juez que presidía el caso comenzó a realizarles preguntas a los candidatos a jurado a base de unos cuestionarios que estos habían llenado previamente. Así las cosas, cuando cuestionó al candidato a jurado identificado como jurado B, este respondió, entre otras cosas que su compañero era estudiante de economía. Acto seguido, la juez continuo haciendole preguntas y se refirió en tres ocasiones al compañero varón del jurado B. Además, éste contestó que él tomaba un medicamento de Abbot o de Glaxo Smithkline y que tenía amistades con VIH. Cuando llegó el momento para que la representación legal de Abbot cuestionara al Jurado B, las preguntas se limitaron al conocimiento que este tenía sobre los medicamentos objeto del pleito. Así, al realizar las recusaciones perentorias, Abbott recusó perentoriamente al único jurado que era abiertamente homosexual. Glaxo Smithkline presentó oportunamente una objeción bajo *Batson* y la cláusula de la igual protección de las leyes. La representación legal de Glaxo Smithkline planteó que por ser un caso sobre fármacos utilizados para el control del SIDA inevitablemente se iban a tocar aspectos que vincularían a la comunidad homosexual. Mientras que Abbott argumentó que desconocía la orientación sexual del candidato recusado. El foro apelativo realizó una revisión *de novo* de la objeción presentada por Glaxo Smithkline. El tribunal arguyó que la exclusión de un jurado a base de su orientación sexual viola la normativa establecida en el caso de *Batson*, y por consiguiente, la cláusula de la igual protección de las leyes. En específico, expresó:

Strikes exercised on the basis of sexual orientation continue this deplorable tradition of treating gays and lesbians as undeserving of participation in our nation's most cherished rites and rituals. They tell the individual who has been struck, the litigants, other members of the venire, and the public that our judicial system treats gays and lesbians differently. They deprive individuals of the opportunity to participate in perfecting democracy and guarding our ideals of justice on account of a characteristic that has nothing to do with their fitness to serve.¹²³

Por cuanto, concluyó que las responsabilidades al igual que los derechos enaltecen la dignidad e integridad de las personas.¹²⁴ Razón por la cual, las recusaciones perentorias no pueden ejercerse a base del discrimen por orientacion sexual.

1. La orientación sexual es una modalidad del discrimen por sexo, razón por la cual debería estar prohibido por la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico

En *Batson*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos estableció que el privilegio de usar las recusaciones perentorias en la desinsaculación del Jurado está sujeto a

¹²³ *Smithkline Beecham Corporation v. Abbott Laboratories*, 740 F. 3d 471, 485 (9no Cir. 2014).

¹²⁴ *Id.*

la cláusula constitucional de la igual protección de las leyes y que por lo tanto se debe utilizar un escrutinio intermedio para resolver este tipo de controversia.¹²⁵ Sin embargo, de extenderse la normativa de *Batson* a las recusaciones perentorias a base de discrimen por orientación sexual, ¿aplicaría este escrutinio bajo la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico? Veamos.

La Constitución de los Estados Unidos dispone en su Decimocuarta enmienda que: “[n]or shall any State . . . deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”¹²⁶ Por su parte, la sección 1 del Artículo II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico dispone que:

La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios básicos de esencial igualdad humana.¹²⁷

Según nuestro Tribunal Supremo, la disposición de la igual protección de las leyes “[s]e activa cuando nos enfrentamos a una legislación o una acción estatal que crea clasificaciones entre grupos, discriminando a unos frente a otros”.¹²⁸ Es importante señalar que “[l]as normas que nutren este principio constitucional no exigen un trato desigual para todos los ciudadanos, pero prohíben un trato desigual injustificado”.¹²⁹ Por cuanto, “el problema central que plantea la aplicación de la igual protección de las leyes es el de diseñar normas que permitan al gobierno establecer clasificaciones pero que a la vez protejan a las personas contra desigualdades indebidas o irrazonables u odiosas”.¹³⁰ Es por ello que “la desigualdad que infringe la Constitución es la que refleja una preferencia basada en prejuicio, no la que descansa en un interés público”.¹³¹ En Puerto Rico, cuando un tribunal se enfrenta a un análisis constitucional sobre la razonabilidad de una clasificación legislativa, dicho foro deberá utilizar uno de los dos escrutinios establecidos jurisprudencialmente, a saber: el escrutinio estricto o el escrutinio tradicional.¹³²

En las instancias en que se cuestiona la constitucionalidad de una ley invocando la cláusula de la igual protección de las leyes, el primer paso que deben seguir los

¹²⁵ *Batson*, 476 U.S. pág. 89.

¹²⁶ Const. EE. UU. enm. XIV, § 1.

¹²⁷ Const. P.R. art. II, § 1.

¹²⁸ *Berberena v. Echegoyen*, 128 D.P.R. 864, 878 (1991).

¹²⁹ *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 D.P.R. 267, 276-277 (1975).

¹³⁰ *Berberena*, 128 D.P.R. pág. 877 (citando a Raúl Serrano Raúl Serrano Geys, *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico* vol. II, 1081 (Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho 2007)).

¹³¹ *Domínguez v. E.L.A.*, 178 D.P.R. 1, 71 (2010).

¹³² *López v. E.L.A.*, 165 D.P.R. 280, 298 (2005).

tribunales es determinar si la clasificación impugnada establece una clasificación sospechosa o infringe un derecho fundamental.¹³³ Nuestro más Alto Foro ha establecido que son clasificaciones sospechosas aquellas establecidas por motivo de raza, color, sexo, origen o condición social, ideas políticas o religiosas y nacionalidad.¹³⁴ Mientras que se han reconocido como derechos fundamentales: el derecho al voto, libertad de culto, libertad de expresión, el derecho a la vida, la protección de ley contra ataques abusivos a la honra y el derecho a la intimidad.¹³⁵ Si el tribunal determina que se encuentra ante uno de estos supuestos utilizará el escrutinio estricto. Mediante este escrutinio “corresponde al Estado demostrar la existencia de un interés público apremiante o de superior jerarquía (*compelling state interest*) que justifique la clasificación y que la misma promueva necesariamente la consecución de ese interés”.¹³⁶ Bajo el crisol de este escrutinio, la ley se presumirá inconstitucional, por lo que el Estado deberá mostrar que no existen medios menos onerosos para lograr ese interés público apremiante.¹³⁷

Sin embargo, cuando la clasificación impugnada no lacera un derecho fundamental o no crea una clasificación sospechosa, el Tribunal evaluará la disposición bajo el escrutinio tradicional o de racionalidad.¹³⁸ Mediante este escrutinio no debe invalidarse una clasificación legislativa “a menos que sea claramente arbitraria y no pueda establecerse nexo racional alguno entre la misma y un interés legítimo del Estado”.¹³⁹ En consecuencia, bajo este escrutinio la ley se presume constitucional “siempre que pueda concebirse razonablemente una situación de hechos que justifique la clasificación”, colocando de esa manera el peso de la prueba en la parte que alega la inconstitucionalidad de la ley.¹⁴⁰

Contrario al Tribunal Supremo de Puerto Rico, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció la existencia de otro escrutinio para analizar aquellas clasificaciones creadas por la legislatura que no afectan derechos fundamentales, sino que afectan intereses individuales importantes y que usan criterios sensitivos para establecer las clasificaciones.¹⁴¹ A esta forma de escrutinio se le conoce como escrutinio intermedio. Este escrutinio es más riguroso que el escrutinio tradicional pero menos riguroso que el escrutinio estricto.¹⁴² En estos casos, para que la pieza legislativa sobreviva el ataque constitucional es necesario que esta persiga un interés

¹³³ *Id.* pág. 299.

¹³⁴ *Pérez Vega v. Procurador Especial de Relaciones de Familia*, 148 D.P.R. 201, 212-213 (1999).

¹³⁵ *Domínguez*, 178 D.P.R. pág. 73.

¹³⁶ *Zachry*, 104 D.P.R. págs. 277-278.

¹³⁷ *Id.* pág. 282.

¹³⁸ *Berberena*, 128 D.P.R. pág. 879.

¹³⁹ *Zachry*, 104 D.P.R. pág. 277.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *León Rosario v. Torres*, 109 D.P.R. 804, 814 (1980).

¹⁴² *Pueblo Int'l, Inc. v. Secretario de Justicia*, 122 D.P.R. 703, 723 (1988).

gubernamental importante y que esté relacionada a la obtención de esos objetivos.¹⁴³ Así, nuestro Tribunal Supremo expresó:

Bajo esta óptica, hemos resuelto que aquellas clasificaciones que se someten a escrutinio intermedio en Estados Unidos, aquí serán consideradas bajo el estricto. En esta sombrilla quedan resguardadas las clasificaciones fundadas en sexo, raza, ciudadanía, origen nacional y nacimiento. Bajo nuestra Constitución, distinto a la federal, las mismas son inherentemente sospechosas y, por lo tanto, están sujetas a un estricto escrutinio judicial. [No se justifica], pues importar a nuestro acervo doctrinario el escurridizo y bicéfalo enfoque intermedio.¹⁴⁴

De lo anterior, podemos colegir que el escrutinio intermedio fue adoptado en Estados Unidos para proteger aquellas clasificaciones que no estaban expresamente señaladas en la Constitución federal. Por el contrario, nuestra Constitución posee una lista *numerus apertus* de derechos expresamente consignados en nuestra Carta de Derechos.¹⁴⁵ Ahora, ya tenemos claro que en Puerto Rico no se ha adoptado el escrutinio intermedio utilizado en la jurisdicción federal, el cual fue utilizado para resolver el caso de *Batson* y fue seguido por el Noveno Circuito de Apelaciones para resolver que la normativa de *Batson* incluye la prohibición de las recusaciones perentorias a base del discrimen por orientación sexual.¹⁴⁶ Pero, ¿podríamos decir que el discrimen por orientación sexual es una modalidad del discrimen por sexo prohibido por la Constitución del Estado Libre Asociado? ¿Es la orientación sexual una clasificación sospechosa que amerite protección? ¿Aplicaría, entonces, un escrutinio estricto a esta clasificación? Contestamos en la afirmativa.

Recientemente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió *Ex Parte A.A.R.*¹⁴⁷ Mediante este caso, el Tribunal expresó lo siguiente: “este Tribunal nunca ha resuelto que el discrimen por orientación sexual es una modalidad del discrimen por sexo”.¹⁴⁸ Por otro lado, expresó que “la prohibición del discrimen por sexo que contiene nuestra Constitución no se extiende a otras formas de discrimen”.¹⁴⁹ Al realizar estas

¹⁴³ *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190, 197 (1976).

¹⁴⁴ *Pueblo Int'l, Inc.*, 122 D.P.R. pág. 723.

¹⁴⁵ Const. P.R. art. II, § 19. Se entiende que los derechos reconocidos en nuestra Carta de Derechos son *numerus apertus*, ya que la sección 19 del Artículo II de nuestra Constitución dispone que: “La enumeración de derechos que antecede no se entenderá en forma restrictiva ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia, y no mencionamos específicamente. Tampoco se entenderá como restrictiva de la facultad de la Asamblea Legislativa para aprobar leyes en protección a la vida, la salud y el bienestar del pueblo.” *Veáse De Paz Lisk v. Aponte Roqué*, 124 D.P.R. 472, 485 (1989).

¹⁴⁶ *Smithkline Beecham Corp. v. Abbot Laboratories*, 740 F. 3d 471 (9no Cir. 2014).

¹⁴⁷ 187 D.P.R. 835 (2013).

¹⁴⁸ *Id.* pág. 869.

¹⁴⁹ *Id.*

expresiones, nuestro Tribunal Supremo adoptó una teoría originalista para interpretar la Constitución, ya que “[l]a tesis de la mayoría, al evaluar la prohibición de discrimen por razón de sexo, es que su contenido quedó fijo al momento de su aprobación”.¹⁵⁰ Según la Opinión Disidente de la Juez Asociada Anabelle Rodríguez Rodríguez, esto implica que “los jueces, al adjudicar una controversia de carácter constitucional, deben retrotraerse al año 1952”.¹⁵¹ Esta forma de interpretación carga la injusticia en sí misma. Es por ello que se ha sostenido que “[u]n documento constitucional será tanto más válido y efectivo en cuanto corresponda a la cultura y constituya una síntesis fiel del peculiar estilo de vida política y social de un pueblo”.¹⁵²

Sin embargo, a pesar de las expresiones realizadas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, podemos argüir que el discrimen por orientación sexual sí debe estar prohibido por nuestra Constitución. Posterior a *Ex Parte A.A.R.*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió *U.S. v. Windsor*,¹⁵³ mediante el cual declaró inconstitucional la *Ley de Defensa del Matrimonio*,¹⁵⁴ conocida como DOMA – por sus siglas en inglés. El Tribunal resolvió que “DOMA is unconstitutional as a deprivation of the liberty of the person protected by Fifth Amendment of the Constitution.”¹⁵⁵ En su análisis, el Tribunal expresó:

The federal statute is invalid, for no legitimate purpose overcomes the purpose and effect to disparage and to injure those whom the State, by its marriage laws, sought to protect in personhood and dignity. By seeking to displace this protection and treating those persons as living in marriages less respected than others, the federal statute is in violation of the Fifth Amendment.¹⁵⁶

Es por ello que “la libertad protegida por la cláusula del debido proceso de ley de la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos prohíbe que se le niegue a cualquier persona la igual protección de las leyes”.¹⁵⁷ Veamos entonces cómo, bajo el palio de nuestra Constitución, se puede desarrollar el argumento de que el discrimen por orientación sexual es una modalidad del discrimen por sexo.

Lo primero que debemos cuestionarnos es, ¿por qué el discrimen por razón de género es discrimen por sexo? ¿por qué incluir el discrimen por orientación sexual

¹⁵⁰ *Id.* pág. 1031 (Rodríguez Rodríguez, J., disidente).

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *Id.* pág. 1032 (citando a Escuela de Administración Pública, *La Constitución de Puerto Rico* 122-123 (Editorial de la Universidad de Puerto Rico 1954)).

¹⁵³ 133 S. Ct. 2675 (2013).

¹⁵⁴ 110 Stat. 2419.

¹⁵⁵ *Windsor*, 133 S. Ct. pág. 2695.

¹⁵⁶ *Id.* pág. 2696.

¹⁵⁷ *Id.* pág. 2695 (Traducción nuestra).

dentro del discrimen por sexo. La respuesta a esta pregunta fue contestada por la Juez Rodríguez Rodríguez de manera elocuente, a saber:

El discrimen por razón de género constituye un discrimen por razón de sexo porque las clasificaciones relacionadas con el género se establecen, necesariamente, en relación con el sexo de la persona. El profesor Koppelman lo explica de la siguiente manera: As a matter of definition, if the same conduct is prohibited or stigmatized when engaged in by a 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, then 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.¹⁵⁸

Como vemos el discrimen por orientación sexual es una modalidad del discrimen por sexo. El Tribunal Supremo de Puerto Rico estableció en *Zachry International v. Tribunal Superior*,¹⁵⁹ que “[e]n este foro judicial, una diferencia basada en sexo resulta una clasificación sospechosa, en particular cuando la misma tiende a relegar a un estado legal de inferioridad a una clase con abstracción de las potencialidades y características individuales de sus miembros”.¹⁶⁰ Como podemos ver, esta cita circunscribe el discrimen por sexo al comportamiento que tradicionalmente se le ha impuesto a los hombres y a las mujeres en la sociedad y no específicamente al sexo biológico de cada uno. Este razonamiento se hizo más evidente en *Comisión Asuntos de la Mujer v. Secretario de Justicia*,¹⁶¹ en el que el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó, por voz del Juez Asociado Antonio Negrón García, que: “[e]s evidente que la legislatura ha actuado a base de meras conjeturas, prejuicios arcaicos y nociones estereotipadas, con abstracción de las características verdaderas de los miembros del género femenino”.¹⁶² Es por ello que en la opinión disidente del Juez Presidente Federico Hernández Denton en el caso *Ex parte A.A.R.*,¹⁶³ este sostuvo que: “la interpretación que se le ha dado a la prohibición constitucional contra el

¹⁵⁸ *Id.* pág. 1044 (citando a Andrew Koppelman, *Why discrimination against lesbians and gay men is sex discrimination?*, 69 N.Y.U. L. Rev. 197 (1994)).

¹⁵⁹ 104 D.P.R. 267 (1975).

¹⁶⁰ *Id.* pág. 282.

¹⁶¹ 109 D.P.R. 715 (1980).

¹⁶² *Comisión Asuntos de la Mujer v. Secretario de Justicia*, 109 D.P.R. 715, 733 (1980).

¹⁶³ 187 D.P.R. 835 (2013).

discrimen por razón de sexo se fundamenta, más bien, en los roles de género y no en la mera diferencia fisiológica entre hombre y mujer”.¹⁶⁴

En el mismo contexto, estudiosos del tema han expresado su sentir en cuanto a esta controversia. Según la profesora María Dolores Fernós:

[E]l discrimen por orientación sexual puede entenderse como un discrimen por sexo porque se discrimina contra una persona precisamente porque exhibe un comportamiento diferente al que se espera socialmente del sexo al que pertenece biológicamente, porque para cada sexo la sociedad ha determinado un comportamiento específico, incluyendo su sexualidad, sus expresiones sexuales, negándole de esa forma a cada cual su autonomía sexual. Así quien no se conforma al canon social, es marginado, discriminado. Es, pues, discrimen por sexo.¹⁶⁵

Por otro lado, según el profesor David A. J. Richards:

Homophobia reflects a cultural tradition of rights-denying moral slavery similar to and indeed overlapping with the American tradition of sexist degradation; the root of homophobia is, like that of sexism, a rigid conception of gender roles and spheres, only in this case focusing specially on gender roles in intimate sexual and emotional life.¹⁶⁶

Ambos juristas coinciden en que el discrimen por orientación sexual se fundamenta en que la persona exhibe un comportamiento distinto a aquél que le ha sido impuesto social y culturalmente. Así las cosas, la Comisión Judicial para Investigar el Discrimen por Género en los Tribunales de Puerto Rico definió género como: “la construcción histórico-social que se ha hecho de las características que se consideran definitorias de las mujeres y de los hombres y de los comportamientos esperado[s] de unas y de otros en nuestra sociedad”.¹⁶⁷ Por cuanto, “la Comisión prefirió usar el concepto género por entender que tiene una fuerza mayor explicativa que el término sexo para referirse a las circunstancias y problemas relacionados con las diferencias de trato hacia hombres y mujeres”.¹⁶⁸

¹⁶⁴ *Ex parte A.A.R.*, 187 D.P.R. 835, 977-978 (2013) (Hernández Denton, J., disidente).

¹⁶⁵ María Dolores Fernós, *Ex Parte AAR: Implicaciones para la igual protección de las leyes* 47 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 231, 236 (2013).

¹⁶⁶ David A. J. Richards, *The Case for Gay Rights: From Bowers to Lawrence and Beyond* 113 (University Press of Kansas 2005).

¹⁶⁷ Comisión Judicial Especial para Investigar el Discrimen por Género en los Tribunales de Puerto Rico, *El Discrimen por Razón de Género en los Tribunales*, pág. 5 <http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/conferencia/igualdad-genero/RESUMEN-EJECUTIVO-INFORME-IG-1995.pdf> (accedido el 11 de febrero de 2014).

¹⁶⁸ *Ex parte A.A.R.*, 187 D.P.R. pág. 981 (Hernández Denton, J., disidente).

De otra parte, en su análisis sobre este tema, el Juez Federico Hernández Denton se cuestiona “por qué los Constituyentes no utilizaron la palabra ‘género’ en lugar de la palabra ‘sexo’ en su enumeración de discrímenes prohibidos constitucionalmente”.¹⁶⁹ Lo interesante es que él expone que al momento de redactarse y aprobarse la Constitución del Estado Libre Asociado en el año 1952, el término “género” aún no había sido desarrollado.¹⁷⁰ Indica que no fue hasta el 1955 cuando “el profesor John Money, [utilizó el término] en una serie de ensayos sobre intersexualidad, para referirse a las cualidades psicológicas, sociales y de comportamiento atribuidas por la sociedad al sexo”.¹⁷¹ Por lo que el Juez Presidente concluye que “[a]ntes del desarrollo de dicho concepto, la palabra ‘sexo’ abarcaba el universo de características físicas, psicológicas y sociales, así como el comportamiento del individuo”.¹⁷²

Es imperativo concluir que el discrimen por orientación sexual está cobijado dentro del discrimen por sexo, según está expresado en nuestra Constitución. Es por ello que procede que los tribunales de Puerto Rico apliquen el escrutinio estricto al momento de analizar cualquier clasificación basada en la orientación sexual de las personas, ya que la orientación sexual es una clasificación inherentemente sospechosa por ser una modalidad del discrimen por sexo prohibido por la Sección 1 del Artículo II de nuestra Carta de Derechos.

Dentro de nuestro esquema constitucional, se han desarrollado múltiples argumentos para el establecimiento del discrimen por orientación sexual como una clasificación sospechosa. Entre ellos, el siguiente: el Tribunal Supremo de Puerto Rico como intérprete máximo de la Constitución puede reconocer otras clasificaciones como sospechosas.¹⁷³ Es decir, nuestra Constitución, a diferencia de la Constitución federal posee una cláusula que indica cómo ésta debe ser interpretada. A estos efectos la Sección 19 del Artículo II dispone:

La enumeración de derechos que antecede no se entenderá en forma restrictiva ni supone la exclusión de otros derechos pertenecientes al pueblo en una democracia, y no mencionados específicamente. Tampoco se entenderá como restrictiva de la facultad de la Asamblea Legislativa para aprobar leyes en protección a la vida, la salud y el bienestar del pueblo.¹⁷⁴

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha desarrollado una serie de criterios que deben ser considerados al momento de determinar si un grupo reúne las

¹⁶⁹ *Id.* pág. 983.

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² *Id.* (citando a J. Todd Weiss, *Transgender Identity, Textualism and the Supreme Court: What Is the “Plain Meaning” of “Sex” in Title VII of the Civil Rights Act of 1964?*, 18 Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev. 573, 603-610 (2009)).

¹⁷³ Fernós, *supra* n. 165, págs. 236-238.

¹⁷⁴ Const. P.R. art. II, § 19.

2013-2014] LAS RECUSACIONES PERENTORIAS COMO INSTRUMENTO DEL DISCRIMEN... 687
características para ser considerado como una clasificación sospechosa. Los factores a ser considerados son:

(1) se consideraran inherentemente sospechosas todas las clasificaciones tangentes con la dignidad del ser humano y con el principio de la igualdad ante la ley; (2) las relacionadas con grupos minoritarios, históricamente marginados, rechazados u oprimidos, con menor acceso a vindicar sus derechos a través del sistema político; (3) las relaciones con grupos políticamente vulnerables; (4) con grupos que comparten unas características naturales sobre las que no tienen control, ni son el resultado de acciones propias como la raza, color, sexo, nacimiento, origen; (5) con grupos sobre los que se presumen características o conductas negativas.¹⁷⁵

Los homosexuales claramente cualifican. Por años los homosexuales han sido víctimas de discrimen y aún en nuestros días enfrentan desigualdades legales. Los gays y lesbianas sufren de un trato desigual bajo las leyes. Por ejemplo, se prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por parejas homosexuales. Aunque la legislatura ha tomado una posición de apertura hacia los derechos de las personas homosexuales. Por otra parte los homosexuales son una minoría con poder político limitado. En Estados Unidos, los homosexuales y lesbianas constituyen aproximadamente el 3-8% de la población.¹⁷⁶ Por cuanto, un claro ejemplo del poco poder político son las leyes discriminatorias. Así, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos expresó en *Lawrence v. Texas*¹⁷⁷ que:

[F]or centuries there have been powerful voices to condemn homosexual conduct as immoral. The condemnation has been shaped by religious beliefs, conceptions of right and acceptable behavior, and respect for the traditional family. For many persons these are not trivial concerns but profound and deep convictions accepted as ethical and moral principles to which they aspire and wish thus determine the course of their lives.¹⁷⁸

Finalmente añade: “Our obligation is to define the liberty of all, not to mandate our own moral code.”¹⁷⁹ En consecuencia, bajo este segundo argumento procedería, entonces, que el Tribunal Supremo de Puerto Rico estableciera la orientación sexual como una clasificación sospechosa prohibida por nuestra Constitución.

¹⁷⁵ Fernós, *supra* n. 165, pág. 237.

¹⁷⁶ Gary J. Gates, *How many people are lesbian, gay, bisexual, and transgender?*, Williams Institute Study, <http://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Gates-How-Many-People-LGBT-Apr-2011.pdf> (accedido el 16 de noviembre de 2013).

¹⁷⁷ 539 U.S. 558 (2003).

¹⁷⁸ *Lawrence*, 539 U.S. pág. 571.

¹⁷⁹ *Id.* (citando a *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 850, 112 S.Ct. 2791, 120 L.Ed.2d 674 (1992)).

Ahora bien, bajo ambos argumentos será necesaria una interpretación amplia de nuestra Constitución, lo cual está acorde con los postulados básicos de nuestro ordenamiento jurídico. En esta sintonía, el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó en *P.R. Telephone Company v. Martínez*, que:

El fin de la Constitución es la convivencia social con respeto y justicia para todos. Su vitalidad descansa en su dinamismo. Es un documento que rebasa las preferencias personales de sus autores y plasma las esperanzas de ulteriores generaciones. Su factura es moderna, de lenguaje claro y sencillo, susceptible a una continua renovación. No está escrita en lengua extinta, arduo de descifrar y referente a asuntos esotéricos. Interpretamos una Constitución, no los Rollos del Mar Muerto.¹⁸⁰

Es por ello que nuestra Constitución, según redactada, provee las salvaguardas necesarias para extender a la orientación sexual el estatus de clasificación sospechosa prohibida bajo la cláusula de la igual protección de las leyes. Esto es lo que en justicia y respeto procedería, tanto bajo el argumento de que la orientación sexual es una modalidad del discrimen por sexo o bajo el argumento de que por ser nuestra Carta de Derecho una *numerus apertus* se puede incorporar la orientación sexual a la lista de clasificaciones sospechosas. Por cuanto, por ser la orientación sexual una clasificación sospechosa, se debe extender la normativa de *Batson* a las recusaciones perentorias a base de la orientación sexual del candidato a jurado.

V. Recomendaciones

En la actualidad no hay ningún precedente jurisprudencial que impida la aplicación de la doctrina de *Batson v. Kentucky* a las recusaciones perentorias a base de la orientación sexual. La comunidad LGBTT es marginada por nuestra sociedad y es necesario que el Estado tome acción para garantizarles la igual protección de las leyes. A través de los años los homosexuales han sido discriminados, ya que existe un intenso prejuicio en la sociedad en contra de este sector de la población.

Por cuanto, en aras de evitar que los abogados de defensa o fiscalía puedan discriminar contra este grupo en la desinsaculación del Jurado, debe extenderse la excepción establecida en *Batson* y así evitar cualquier indicio de discrimen por orientación sexual en el proceso judicial. La orientación sexual debe ser considerada una clasificación sospechosa que amerita la protección constitucional contra ataques discriminatorios en el proceso de desinsaculación del Jurado, según se desprende del análisis presentado bajo la cláusula de la igual protección de las leyes.

La mayoría de nosotros tenemos algún ser querido – familiar, amigo o conocido – que es parte de la comunidad LGBTT. Estos, como personas, se merecen un trato

¹⁸⁰ *P.R. Telephone Company v. Martínez*, 114 D.P.R. 328, 350 (1983).

digno, nuestro respeto como individuos y una protección adecuada ante la ley.¹⁸¹ Estas prerrogativas deben ser el norte de nuestra sociedad independientemente estemos de acuerdo o no con su presencia en nuestra comunidad.

Recientemente la Asamblea Legislativa de Puerto Rico ha buscado la manera de proteger y garantizar la igualdad a los miembros de la comunidad LGBTT basándose en que “[e]s el deber de la Asamblea Legislativa, crear leyes de vanguardia social que propicien igual protección a todos los sectores de nuestra sociedad”.¹⁸² Por otro lado, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico ha adoptado como política pública “[e]liminar 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”.¹⁸³ A estos efectos, el Tribunal de Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico estableció que: “[t]he fact several states have statutes barring discrimination on the basis of sexual orientation only indicates that this is a matter for the legislatures and not for the courts.”¹⁸⁴ Con estos planteamientos en mente, es imperativo que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico tome acción y legisle para evitar el discrimen por orientación sexual en el uso de las recusaciones perentorias. Veamos.

A. Codificación de la norma en las Reglas de Procedimiento Criminal

Actualmente, las Reglas de Procedimiento Criminal de Puerto Rico contienen únicamente disposiciones sobre la normativa general de las recusaciones perentorias. Esta normativa está recopilada en las Reglas 123 y 124 de Procedimiento Criminal.¹⁸⁵ Sin embargo, nuestras reglas nada disponen sobre las excepciones que ha desarrollado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para este tipo de recusación. Es por ello que, en aras de evitar cualquier asomo de discrimen en el proceso de desinsaculación del Jurado se debe recoger en una nueva Regla de Procedimiento Criminal estas excepciones. Mediante la codificación, no sólo se erradicará el discrimen en la desinsaculación del Jurado, sino que se instruirá a los abogados litigantes que, en ocasiones, es necesario brindar un fundamento o razón para poder realizar una recusación perentoria, derrotando así la práctica generalizada de recusar perentoriamente sin ofrecer razón alguna para ello.

Este proceder es acorde con las recomendaciones realizadas por la Comisión Judicial Especial para Investigar el Discrimen por Género en los Tribunales de

¹⁸¹ De Jesús Colón *et al.*, *supra* n. 111.

¹⁸² Exposición de Motivos de la Ley Núm. 23-2013, conocida como *Enmiendas a la Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica* de 29 de mayo de 2013.

¹⁸³ Exposición de Motivos de la Ley Núm. 22-2013, conocida como *Ley que Prohíbe el Discrimen por Orientación Sexual e Identidad de Género en el Empleo* de 29 de mayo de 2013.

¹⁸⁴ *Portugués Santa v. B. Fernández & Hermanos, Inc.*, 438 F. Supp. 2d 33, 35 (2006).

¹⁸⁵ R. P. Crim. 123, 34 L.P.R.A. Ap. II.; R. P. Crim. 124, 34 L.P.R.A. Ap. II.

Justicia nombrada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en al año 1993. En el Informe rendido en 1995 este comité recomendó, entre otras cosas, que:

[D]e conformidad con el análisis de legislación en el ámbito del Derecho Penal, la Rama Judicial y la propia Legislatura deben promover el examen de la legislación penal y de las reglas procesales y evidenciarías (de medios de prueba), a los fines de enmendarlas para eliminar todo elemento sexista en el lenguaje y cualquier contenido desde el punto de vista de género.¹⁸⁶

De igual manera, la Comisión recomendó que:

[E]l Departamento de Justicia debe desarrollar seminarios de capacitación dirigidos a los fiscales, a las fiscales y a los procuradores y procuradoras de menores con el propósito de sensibilizar a dicho personal sobre los efectos de los estereotipos y patrones culturales sexistas en el ámbito de lo criminal y del sistema de justicia juvenil.¹⁸⁷

Es por ello que nuestra Asamblea Legislativa debe enmendar las Reglas de Procedimiento Criminal y establecer que ninguna de las partes en un proceso judicial puede recusar perentoriamente a ningún candidato a jurado por el hecho de que este o esta pertenezca a un grupo o clase identificable en nuestra comunidad, ya sea por su raza, religión, sexo, orientación sexual ni bajo ningún fundamento similar. Se propone el siguiente texto para enmendar las Reglas de Procedimiento Criminal.¹⁸⁸

REGLA 123.1 RECUSACIONES PERENTORIAS; EXCEPCIONES.

No podrá el Pueblo ni el acusado utilizar las recusaciones perentorias para eliminar del panel de Jurado a posibles candidatos o candidatas a jurado mediante la presunción de que ese o esa jurado esta prejuiciado o parcializado por el hecho de pertenecer a un grupo identificable a base de su raza, color, nacimiento, origen, condición socioeconómica, ideas políticas o religiosas, condición física o mental, edad, género, orientación sexual ni bajo ningún fundamento similar. Si el Pueblo o el acusado realizan una recusación perentoria a un miembro de estos grupos, sin haber establecido

¹⁸⁶ Comisión Judicial Especial para Investigar el Discrimen por Género en los Tribunales de Puerto Rico, *El Discrimen por Razón de Género en los Tribunales* 21 <http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/conferencia/igualdad-genero/RESUMEN-EJECUTIVO-INFORME-IG-1995.pdf> (accedido 11 de febrero de 2014).

¹⁸⁷ *Id.* pág. 22.

¹⁸⁸ Se ha utilizado como modelo una legislación propuesta por la Asamblea Legislativa del estado de California el 24 de febrero de 2000. Assembly Bill No. 2418, California Legislature (February 24, 2000). Además, el texto propuesto recoge la normativa establecida en el caso de *Batson*.

que esa persona no puede evaluar la prueba objetivamente, se creará una presunción *prima facie* de discrimen.

Para que esto proceda le corresponde a la parte que no realiza la recusación presentar una objeción a la recusación perentoria y mostrar *prima facie* que la recusación se basa en materia no permisible. Corresponderá al Tribunal determinar que quien realiza la objeción ha mostrado el discrimen *prima facie*, pasando el peso de la prueba a la parte que haya realizado la recusación, quien tendrá que ofrecer una razón neutral. Si quien realiza la recusación ofrece una razón neutral, corresponderá al Tribunal evaluar si el promovente ha establecido los motivos del promovido para realizar la recusación y si en efecto fue una recusación basada en una clasificación discriminatoria.

El texto propuesto es acorde con el Canon 5 los Cánones de Ética Judicial, el cual dispone que:

Las juezas y los jueces no incurrirán en conducta constitutiva de discrimen por motivo de raza, color, nacimiento, origen, condición socioeconómica, ideas políticas o religiosas, condición física o mental, edad, género u orientación sexual. Tampoco permitirán que quienes comparezcan ante el tribunal, ni el personal bajo su dirección y control, incurran en dicha conducta.¹⁸⁹

B. Enmienda al Artículo 7 de la Ley Número 281 de 27 de septiembre de 2003, conocida como la *Ley para la Administración del Servicio de Jurado*

Otra disposición legal que merece nuestra atención es la la *Ley para la Administración del Servicio de Jurado*. Esta Ley dispone en su Artículo 7 los derechos de las personas citadas a servir como jurado, la misma dispone que:

Toda persona citada a servir como jurado tendrá derecho a:

- a) No ser obligada a servir como jurado por más de los términos establecidos, en el Artículo 8 de esta Ley.
- b) Recibir un trato digno y decoroso de parte del personal y funcionarios de la Rama Judicial con quien deba relacionarse.
- c) Tener a su disposición un lugar adecuado donde estar mientras se encuentre en servicio activo en el tribunal.
- d) Ser citada para servir como jurado con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha para la cual es requerida su asistencia.

¹⁸⁹ *In re Aprobación de Cánones de Ética Judicial de 2005*, 164 D.P.R. 403, 414 (2005).

- e) Recibir de su patrono el pago de su salario mientras se encuentre en servicio activo de jurado por el tiempo y conforme a las normas que se aprueben por esta Ley.
- f) Recibir, cuando estuviere desempleada o hubiere agotado la licencia para e servicio de jurado que dispone esta Ley, el pago de una dieta por cada día de servicio que se le requiera asistir al tribunal.
- g) Recibir el pago o reembolso de los gastos de transportacion necesariamente incurridos para asistir al tribunal, conforme a la reglamantación aprobada a esos fines, y a recibir transportación suplida por el tribunal cuando existiere alguna circunstancia que, a juicio del tribunal, así lo justificare.
- h) Recibir el pago o reembolso de los gastos de alimentación mientras se hallare en servicio activo como jurado, conforme a la reglamentación que se apruebe a esos efectos.
- i) No ser despedido de su empleo ni de ninguna otra forma ser penalizado por su patrono por el sólo hecho de servir como jurado.
- j) Estar cubierto por el seguro de compensación por accidentes del trabajo de la Rama Judicial mientras se desempeñe como jurado.¹⁹⁰

De una lectura superficial de esta disposición podemos colegir que estos derechos no contemplan el que no pueda discriminarse contra la persona llamada a servir como jurado. Aunque se podría argüir que esa norma está implícita en el derecho a “[r]ecibir un trato digno y decoroso de parte del personal y funcionarios de la Rama Judicial”, lo cierto es que actualmente los candidatos a jurado pueden ser excluidos del panel a base de razones discriminatorias, como lo son la raza, color, nacimiento, origen, condición socioeconómica, ideas políticas o religiosas, condición física o mental, edad, género, orientación sexual, entre otras razones.¹⁹¹ Este problema, como hemos visto anteriormente, se manifiesta a través de las recusaciones perentorias que realiza “el Pueblo” y el acusado. Por cuanto, para evitar cualquier atisbo de discrimen es forzoso incluir entre los derechos de la persona llamada a servir como jurado debe incluirse el derecho a que esta no sea excluida del panel de Jurado por su condición de raza, color, nacimiento, origen, estado socioeconómico, ideas políticas o religiosas, condición física o mental, edad, género u orientación sexual. Recordemos que para la persona que sirve de jurado esta es una oportunidad trascendental de participar en el proceso democrático que impera en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁹⁰ *Ley para la Administración del Servicio de Jurado de Puerto Rico*, Ley Núm. 281-2003, 34 L.P.R.A. § 1735a.

¹⁹¹ *Id.*

VI. Conclusión

Evaluemos nuevamente las situaciones de hecho presentadas al inicio del artículo, ahora con este trasfondo doctrinario. De extenderse la normativa establecida en *Batson* a las recusaciones perentorias basadas en la orientación sexual de los candidatos o candidatas a jurado, tanto la representación legal de Simón y Pablo como fiscalía, no podrán recusar perentoriamente a los miembros del Jurado únicamente a base de la orientación sexual del candidato o candidata a Jurado. Les correspondería a las respectivas representaciones legales sentar las bases a través de las preguntas y la totalidad de las circunstancias del hecho de que la persona a ser recusada no puede evaluar la prueba de manera imparcial y esto tendría que surgir del récord. Por consiguiente, los abogados(as) de las partes no podrán recusar perentoriamente usando como único criterio la orientación sexual de los miembros del Jurado.

Como vimos, la orientación sexual no tiene ninguna relevancia, en relación a la habilidad que una persona posee para desempeñarse y contribuir en la sociedad. La orientación sexual tampoco afecta el hecho de que una persona pueda evaluar la prueba presentada en un juicio con imparcialidad. Por el contrario, recusar jurados a base de su orientación sexual refleja el pensamiento estereotipado que *Batson* y su progenie buscan prevenir. Le corresponde a nuestra generación, “con hidalguía jurídica . . . quebrar los eslabones que aun subsisten e impiden (el) reconocimiento pleno de los derechos” de la comunidad LGBTTT.¹⁹²

¹⁹² *Zachry*, 104 D.P.R. págs. 283-284.

