

EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO

Pueblo de Puerto Rico

Peticionario

v.

Núm. CC-2020-0250

Daniel Cruz Rosario

Recurrido

Opinión de Conformidad emitida por la Juez Asociada señora Rodríguez Rodríguez


En San Juan, Puerto Rico, a 25 de agosto de 2020.

"Nevertheless, many continued hoping that the epidemic would soon die out and they and their families be spared. Thus they felt under no obligation to make any change in their habits as yet. Plague was for them an unwelcome visitant, bound to take its leave one day as unexpectedly as it had come."

The Plague, Albert Camus

"I have known a vast quantity of nonsense talked about bad men not looking you in the face. Don't trust the conventional idea. Dishonesty will stare honesty out of countenance, any day of the week, if there is anything to be got by it."

Hunted Down, Charles Dickens

 Estoy de acuerdo con el resultado al que llega este Tribunal en el día de hoy. De esta manera, se rechaza la determinación del foro apelativo intermedio en este caso de ordenar que el juicio en su fondo "se celebre de manera

presencial y sin la utilización de mascarilla por parte de los testigos de cargo mientras declaren".¹

Planteándose en este caso asuntos novedosos en nuestra jurisdicción, he considerado apropiado abordar con calado algunos aspectos que estimo medulares.

I.

Destaco inicialmente lo obvio: vivimos momentos inéditos en nuestra historia moderna. Ante una realidad tan extraordinaria como la actual, con la rápida y desenfrenada propagación del COVID-19, así como con un contagio comunitario alarmante, la sociedad ha tenido que repensarse y la Rama Judicial no ha sido la excepción.

La Rama Judicial ha adoptado una política pública en la cual se promueve que los asuntos ante los tribunales se atiendan, cuanto más sea posible, mediante el sistema de videoconferencia. Esto, en aras de asegurar la continuidad de los procesos judiciales en el País y, a la vez, salvaguardar la salud de todos los funcionarios que laboran en los tribunales y a la ciudadanía que frecuenta nuestras facilidades.

Para asistirnos en esta importante encomienda, es necesario que los abogados, fiscales y jueces adopten, promuevan y faciliten la implementación de esta política pública, para así evitar -hasta donde sea posible- la

¹ *Pueblo de Puerto Rico v. Daniel Cruz Rosario*, KLCE20200037, en la pág. 6, Ap. en la pág. 8.

aglomeración de personas en los tribunales y la propagación de este letal virus.

Mientras dure esta situación excepcional -y en consideración al interés apremiante de proteger la salud y la vida de los ciudadanos- celebrar los juicios y otros procesos judiciales mediante videoconferencia, en aquellos casos que sean más propicios para ello, debe ser una norma imperativa y no una optativa. Ante la existencia de mecanismos alternos que permiten que un juicio se celebre remotamente, no existen razones para poner en peligro la vida y la salud de las personas. No obstante, en aquellos casos que se tramiten de forma presencial, los procedimientos no deben abstraerse de nuestra nueva realidad.

II.

La Sección 11 de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico dispone que "[e]n todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a ... carearse con los testigos de cargo ...". Art. II, Sec. 11, Const. ELA, LPRA, Tomo 1. Asimismo, la Enmienda Sexta de la Constitución de Estados Unidos recoge este principio al establecer que en un proceso criminal todo acusado disfrutará del derecho a confrontar a los testigos que se presenten en su contra. Enmda. VI, Const. EE. UU., LPRA, Tomo 1. El derecho a la confrontación comprende en sí mismo el derecho de todo acusado a carearse o confrontarse cara a cara con los testigos en su contra;

el derecho de éste a contrainterrogar en corte a los testigos en su contra y, finalmente, el derecho a que se excluya prueba de referencia que se pretenda utilizar en su contra como prueba de cargo. *Pueblo v. Santos Santos*, 185 DPR 709, 720 (2012).

El Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Mattox v. US*, 156 US 237, 243 (1895) sostuvo que ver al testigo cara a cara, y someterlo a contrainterrogatorio, son los elementos más esenciales de la confrontación. Asimismo, se indicó lo siguiente:

[t]he primary object of the constitutional provision in question was to prevent depositions or ex parte affidavits, such as were sometimes admitted in civil cases, being used against the prisoner in lieu of a personal examination and cross-examination of the witness, in which the accused has an opportunity, not only of testing the recollection and sifting the conscience of the witness, but of compelling him to stand face to face with the jury in order that they may look at him, and judge by his demeanor upon the stand and the manner in which he gives his testimony whether he is worthy of belief.

Id. en las págs. 242-243.

En *Mattox* se puntualizó, sin embargo, que "general rules of law of this kind, however beneficent in their operation and valuable to the accused, **must occasionally give way to considerations of public policy and the necessities of the case.**" *Mattox*, 156 US 243. (Énfasis nuestro).

Poco tiempo después, en *Kirby v. US*, 174 US 47, 55 (1899), el Tribunal Supremo de Estados Unidos expresó que un hecho que sólo puede ser establecido principalmente por

testigos, no puede probarse de otra forma excepto cuando dichos testigos confronten al acusado en el juicio. De esta forma, el acusado los puede observar, tiene derecho a contrainterrogarlos y puede impugnar su testimonio mediante los mecanismos provistos por el ordenamiento jurídico. La confrontación, según el Tribunal, 1) asegura que el testigo declare bajo juramento; 2) obliga al testigo a someterse a contrainterrogatorio; y 3) permite que el adjudicador de los hechos evalúe su credibilidad mediante la observación de su comportamiento mientras declara. *California v. Green*, 399 US 149, 158 (1970). En esa misma línea, en *Lee v. Illinois*, 476 US 530, 540 (1986), el Alto Foro estadounidense expresó que el derecho a confrontar y contrainterrogar a los testigos de cargo contribuye a establecer un sistema en donde prevalezca la verdad y la justicia.

En *Coy v. Iowa*, 487 US 1012 (1988), el Tribunal Supremo de Estados Unidos se enfrentó a una controversia que giraba en torno a si el derecho del acusado a confrontar a sus presuntas víctimas "cara a cara", el cual emana de la Enmienda Sexta, se había violentado. En este caso -durante el testimonio de las víctimas del acusado- se colocó una cubierta frente al acusado para que éstas no tuvieran que verlo mientras testificaban. El Tribunal sostuvo que al acusado se le violentó su derecho a confrontar a los testigos en su contra, pues la cláusula de confrontación expresamente confería al acusado el derecho de "confrontar

cara a cara" a los testigos de cargo. El Tribunal destacó, también, que en este caso no se había ofrecido una razón específica para usar la cubierta, ni se había probado que las testigos necesitaban algún tipo de protección especial. *Id.* en la pág. 1021. Al finalizar la Opinión, el Juez Scalia expresó que -bajo ciertas circunstancias- el derecho de un acusado a carearse con los testigos puede verse limitado. Indicó, específicamente: **"We leave for another day, however, the question whether any exceptions exist. Whatever they may be, they would surely be allowed only when necessary to further an important public policy."** *Id.* (Énfasis nuestro).

Esa ocasión llegó en el año 1990, en *Maryland v. Craig*, 497 US 836 (1990). Allí, durante un juicio criminal, se permitió que la presunta víctima de la acusada -un niño de 6 años- testificara a través de un circuito cerrado de televisión. Ello, con el fin de proteger al niño y evitar que éste sufriera angustias emocionales graves al tener que confrontar y declarar frente a su agresora. El Tribunal Supremo estadounidense sostuvo que, aunque el derecho al careo era un elemento importante del derecho a la confrontación, éste no era indispensable. De esta manera, determinó que -si bien la confrontación cara a cara es preferida- en circunstancias limitadas, los intereses en conflicto pueden justificar prescindir de ésta. "[W]e cannot say that such confrontation is an indispensable

element of the Sixth Amendment's guarantee of the right to confront one's accusers." *Id.* en las págs. 849-850.

El Tribunal reconoció, sin embargo, que su determinación no significaba que se podía prescindir fácilmente de este requisito de confrontación, sino que debía demostrarse que ello era necesario para promover una política pública importante. ("As we suggested in *Coy*, our precedents confirm that a defendant's right to confront accusatory witnesses may be satisfied absent a physical, face-to-face confrontation at trial **only where denial of such confrontation is necessary to further an important public policy and only where the reliability of the testimony is otherwise assured.**"). *Id.* en la pág. 850. (Énfasis nuestro).

Maryland supone, por lo tanto, que el derecho de un acusado a confrontar a testigos de cargo mediante una confrontación física y cara a cara en un juicio puede ceder cuando ello sea indispensable para adelantar una política pública de importancia y así se le haya planteado específicamente al tribunal. Claro está, únicamente cederá si la confiabilidad del testimonio está asegurada. Para hacer tal determinación, el tribunal debe realizar una vista donde se dilucide la procedencia de prescindir con la confrontación física y el careo.

La jurisprudencia que antecede, sin embargo, no toma en cuenta cómo las Ciencias Sociales y la Psicología han ido avanzando en el estudio de la conducta humana. Estos

estudios, como veremos, arrojan serias dudas sobre el valor preeminente que una observación momentánea en el fragor de un juicio puede tener al momento de considerar si quien testifica miente o dice la verdad. Porque considero que ello es imprescindible para la recta valoración y el peso a conferirle al *demeanor* al determinar credibilidad, me veo forzada a hacer las siguientes expresiones.

III.

La controversia ante nuestra consideración estriba, entonces, en determinar si en este momento histórico que vive nuestro País, el uso de una mascarilla por un testigo mientras ofrece su testimonio en un juicio criminal transgrede o no el derecho de todo acusado a confrontar y carearse con los testigos de cargo, según éste emana de nuestra Constitución y de la Constitución de Estados Unidos.

En su dictamen, el Tribunal de Apelaciones concluyó que la respuesta a la interrogante anterior era en la afirmativa, pues razonó que el derecho a la confrontación se violaba por la utilización de la mascarilla ya que ésta impide al juzgador apreciar adecuadamente el *demeanor* del testigo para determinar credibilidad. A esos efectos, ese foro indicó lo siguiente sobre el *demeanor*:

... comprende la observación de las expresiones faciales, así como corporales, gestos y el comportamiento (*demeanor*) del testigo mientras declara. Estos [] factores no se pueden percibir por el juzgador de los hechos ni por la defensa pues la utilización de una mascarilla oculta los mismos e imposibilita al juzgador contar con

todos los elementos necesarios para otorgarle una credibilidad más certera al testigo.²

Discrepo de la conclusión a la que llega el Tribunal de Apelaciones respecto el elemento del *demeanor* y cómo la apreciación de éste es determinante en la evaluación y determinación "certera" de credibilidad. Como ya indiqué, es precisamente porque considero imprescindible un análisis riguroso de esta figura que suscribo esta ponencia.

A.

Como se señaló y reitero, el foro inferior intermedio concluyó que el uso de mascarillas al testificar no permite apreciar en su completa dimensión el testimonio de un testigo, lo cual afecta la determinación de credibilidad de éste y, por tanto, impide que el juicio sea justo e imparcial al constituirse una violación al derecho a la confrontación.

Huelga señalar que, ínsito a la función de cualquier juzgador de los hechos, se encuentra la facultad de adjudicar credibilidad. Para ello, nuestro ordenamiento procesal adjudicativo propone, entre otras cosas, que se lleve a cabo una evaluación del *demeanor* del testigo, coetánea a su testimonio. De esta manera, el *demeanor* se percibe como una herramienta imprescindible en el proceso judicial. Esta aseveración, a mi juicio, necesita ciertas matizaciones. Veamos.

² *Pueblo de Puerto Rico v. Daniel Cruz Rosario*, KLCE20200037, en la pág. 5, *Petición de certiorari*, Ap. en la pág. 7.

Cuando nos referimos al *demeanor*, hablamos del llamado lenguaje corporal o *body language*. Es decir, lo que expresamos de manera inconsciente con la mirada, los gestos, las vacilaciones, la postura, el movimiento de los ojos, el rubor de las mejillas, las manos, etc. Se sostiene que la evaluación de tales señas es indispensable para considerar la veracidad de lo testificado. Véase, Sara Canuso, *Body Evidence*, 17 No. 21 Westlaw Journal Intellectual Property 11 (2011). ("Body language is subconscious, nonverbal communication comprising many elements: diction, posture, eye contact, tone and voice. Bodily signals, in fact, are the most reliable nonverbal signs of honesty or deception.").³ Véase, además, Allan Pease, *Body Language, How to read other's thoughts by their gestures*, Manjul Publishing House Pvt Ltd., 2014. Por lo tanto, al observar al testigo, sus gestos le permiten al juzgador de los hechos -sea un juez o un jurado- determinar si el testimonio vertido es sincero o si de éste se desprenden indicios de engaño o falsedad, para así dirimir su credibilidad. El gran jurista norteamericano, Jerome Frank, en su obra *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*, Princeton University Press, 1949, pág. 21, apuntó:

All of us know that, in every-day life, the way a man behaves when he tells a story -his

³ Para una enumeración de lenguaje corporal, véase S.P.A.R.C., Examples of Body Language, www.deltabravo.net/custody/body.htm (última visita 17 de agosto de 2020).

intonations, his fidgetings or composure, his yawns, the use of his eyes, his air of candour or of evasiveness- may furnish valuable clues to his reliability.

Este Tribunal se ha expresado en un sentido similar. En *Pueblo v. Rivera Robles*, 121 DPR 858, 869 (1988) sostuvimos que "la forma de hablar, comportamiento, explicaciones, gestos, ademanes y demás detalles perceptibles resultan esenciales para aquilatar adecuadamente la sinceridad de los testimonios". En *Ortiz v. Cruz Pabón*, 103 DPR 939, 947 (1975), catalogamos el *demeanor* como el instrumento más útil para la investigación de la verdad. Ello estuvo predicado en la idea de que es posible discernir la veracidad o mendacidad de un testigo mediante la observación de su conducta. Esto implica que el juzgador de los hechos debe contrastar el contenido verbal -lo que el testigo dice- con el contenido no verbal, es decir, con la **forma** en que las palabras fueron enunciadas.

De ahí que en nuestro ordenamiento procesal -el cual, como sabemos, sigue el modelo estadounidense- se priorice el testimonio verbal (presencial) en los foros de instancia; que el testigo declare sobre aquello que le consta; que la prueba de referencia (*hearsay*) sea la excepción y no la regla; y que -en los procesos penales- el acusado tenga la oportunidad de confrontar los testigos en su contra. Es por ello, además, que el estándar para que un foro apelativo intervenga con la determinación de credibilidad de quien observó y aquilató el testimonio, es riguroso y exigente,


primando la deferencia hacia lo que dispuso el foro ante el cual se ventiló el caso. Véase, Olin Wellborn, *Demeanor*, 76 Cornell L. Rev. 1075, 1077 (1991).

Lo cierto es que el juzgador de los hechos tiene a su disposición una variada panoplia de herramientas que le permiten aquilatar el testimonio vertido ante sí. El jurista Robert Fisher nos señala lo siguiente sobre este particular:

No-one doubts that by one means or another fact-finders must decide who is telling the truth. Nor is there any lack of tools to help them in their task. The tools include the internal consistency of a witness's account; consistency with what the witness has said on other occasions; comparison with contemporaneous records and the other evidence in the case; the witness's verbal response when confronted with internal and external inconsistencies; the witness's general character and credibility irrespective of the current dispute; and the plausibility of the account given. Plausibility entails the need to consider how likely it is that people would act in the way the witness has suggested. Thus far is reasonably uncontroversial.

Robert Fisher QC, *The Demeanour Fallacy*, 4 New Zealand Law Review (2014).

La Regla 608 de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI, sec. 608, recoge lo expresado por Fisher, al enumerar los medios mediante los cuales se puede evaluar la veracidad o mendacidad del testimonio ofrecido por un testigo en corte.⁴

 ⁴ La observación del comportamiento de un testigo es sólo uno de los factores a tomar en consideración. Así, nuestro ordenamiento dispone que los siguientes aspectos deben tomarse en consideración al evaluar lo enunciado por el testigo: 1) la naturaleza o carácter del testimonio; 2) la consistencia del testimonio con aquellas declaraciones hechas anteriormente por el testigo; 3) evidencia

En ese contexto, la interrogante recae sobre cómo evaluar el *demeanor* del testigo y su peso al momento de considerar la veracidad del testimonio. Para ello, Fisher nos propone hacer una distinción entre el componente verbal del testimonio y el no verbal, dándole primacía al contenido del testimonio (componente verbal) y relegando a un segundo plano los gestos, es decir, el componente no verbal del testimonio.⁵ Su tesis se basa en evidencia científica que revela consistentemente el valor menguado que tienen las

extrínseca que demuestre que el testigo está prejuiciado de alguna forma, tiene algún interés específico, o está parcializado; 4) si su testimonio contradice otra prueba habida en el expediente del caso; o 5) evidencia del carácter y conducta del testigo en cuanto a su veracidad o mendacidad. Véase Ernesto L. Chiesa Aponte, *Reglas de Evidencia Comentadas*, Ediciones Situm (2016), págs. 200-212.

⁵ Fisher lo resume de la siguiente manera:

The tests begin from the premise that speakers provide two sources of information – verbal and non-verbal. The verbal information is the meaning of the speaker's words. The words can be transcribed as text. Appellate courts and other reviewers can assess the internal consistency, consistency with other evidence, and plausibility, of the text. In evaluating the textual meaning, they are as well placed as those who had been present when the speaker uttered the words in question.

The words used (the verbal content) can be contrasted with the way in which they were uttered (non-verbal content). A speaker simultaneously manifests a package of non-verbal information which is normally subconscious. It consists of facial expressions, bodily movements and vocal characteristics. The vocal characteristics, or "paralinguistic cues", include pitch, pace, volume, timbre, expression and tremors. It is this package of face, body and voice that lawyers describe as "demeanour".

Fisher, en la pág. 3.

señas no verbales de un testigo como evidencia de la veracidad de su testimonio. Fisher, *supra*, en la pág. 22 ("Social scientists have known about the *demeanour* fallacy for well over 40 years. Although it has taken longer for the news to reach lawyers...").

En igual sentido, el profesor Wellborn nos indica, citamos extensamente:

Psychologists and other students of human communication have investigated many aspects of deceptive behavior and its detection. As part of this investigation, they have attempted to determine experimentally whether ordinary people can effectively use nonverbal indicia to determine whether another person is lying. In effect, social scientists have tested the legal premise concerning demeanor as a scientific hypothesis. **With impressive consistency, the experimental results indicate that this legal premise is erroneous. According to the empirical evidence, ordinary people cannot make effective use of demeanor in deciding whether to believe a witness. On the contrary, there is some evidence that the observation of demeanor diminishes rather than enhances the accuracy of credibility judgments.**

The credibility of a witness's testimony depends upon more than the witness's honesty. A sincere witness may innocently convey inaccurate information as a result of an error of perception or memory. Therefore, a trier's overall evaluation of a particular witness may include appraising the validity of the witness's beliefs as well as deciding whether the witness intends to tell the truth. Do the appearance and nonverbal behavior of a witness help the trier to judge the accuracy of the witness's beliefs? On this issue as well, substantial experimental evidence suggests that they do not.

Wellborn, *supra*, en la pág. 1075. (Énfasis nuestro).


Curiosamente, hace casi sesenta años, este Tribunal con gran previsión advertía sobre la sobreestimación de la evidencia de conducta, el *demeanor*, para determinar

mendacidad. Así, en *Sanabria v. Sucn. González*, 82 DPR 885, 993-994 (1961), este Tribunal, por voz de don Emilio Belaval, indicó:

Con los conocimientos que tenemos hoy de psicología aplicada, sabemos que es altamente improbable estudiar a través de una observación tan rápida, en circunstancias tan poco deseables como la que brinda un juicio sobre los hechos, la conducta moral de un testigo. Sálvese por algún tiempo el ingenuo muestrario de los indicios expresionales coleccionado por la experiencia de cada juez de hechos, **para buscar la verdad a través de esa curiosa revelación plástica de la credibilidad que se supone pueda reflejarse sobre la figura humana. Confieso que mi experiencia de diez años como juez de hechos, lo que me produjo fue una duda profunda sobre la eficacia del método.** Para una crítica de la evidencia de conducta (demeanor evidence) véase el caso de *National Labor Relations Board v. Dinion Coil Co.*, 201 F.2d 484 (Frank) (1952), cita precisa a las págs. 487-490. (Énfasis nuestro).

Lo que advertimos en *Sanabria v. González*, es lo que se conoce hoy día como la Psicología del Engaño (*Psychology of Deception*), que plantea la interrogante de si es posible que un observador común o no entrenado pueda discernir si una persona miente y, si éste puede, entonces ¿cómo lo hace? Para ello, se vale de tres categorías del lenguaje no verbal o *demeanor*, a saber: la voz, los gestos y la expresión del rostro. Estas claves se conocen como las claves paralingüísticas. Wellborn, *supra*, en la pág. 1080. Véase, además, Hocking, Bauchner, Kaminski & Miller, *Detecting Deceptive Communication from Verbal, Visual and Paralinguistic Cues*, 6 Hum. Comm. Res. 33, 34 (1979), citado en Wellborn, *supra*.

Estos estudios sugieren que la relación que existe entre el contexto en el que ocurre un juicio, el contrainterrogatorio, la preparación del testigo y el proceso deliberativo no se ve afectada positivamente por las señales no verbales. Por el contrario, la relación entre estos elementos tiende a disminuir la utilidad de la conducta no verbal al momento de dirimir credibilidad. Se señala que el interrogatorio y el contrainterrogatorio, por ejemplo, pueden causar tanta tensión o ansiedad al testigo, que su conducta no verbal se puede interpretar como fingida o engañosa (*deceptive behavior*).⁶ Este fenómeno se conoce como el "Error de Otelo", pues nos recuerda cómo Otelo malinterpretó la angustia de Desdémona al acusarla de infidelidad. Kelly Harrison, *Forensic Interviewing*, Kindle ed., en la pág. 76. El profesor Ekman, lo define de la siguiente manera: "This error occurs when the lie catcher fails to consider that a truthful person who is under stress may appear to be lying. [...] Truthful people may be afraid of being disbelieved..." Paul Ekman, *Telling Lies, Clues to Deceit in the Marketplace, Politics and Marriage*, Kindle ed., pág. 170. De esta manera, los efectos fisiológicos y espontáneos que la carga que representa para un testigo estar sentado en una silla testifical en un ambiente adversativo e inminentemente tenso, pueden erróneamente


⁶Paul Ekman, *Detecting Deception from the Body or Face*, 29 J. Personality & Soc. Psychology 288 (1974). Véase, además, Paul Ekman, *Telling Lies, Clues to Deceit in the Marketplace, Politics and Marriage*, Kindle ed.

considerarse como prueba inequívoca de la falsedad del contenido de su testimonio. De lo que antecede se desprende que este Tribunal en *Sanabria* estaba en lo correcto cuando advertía sobre la falacia del *demeanor*, sobre la poca confiabilidad del lenguaje corporal.

Finalmente, el profesor Ekman nos señala también lo siguiente sobre las dificultades de determinar acertadamente que una persona dice la verdad: "[o]ur research, and the research of most others, has found that few people do better than chance in judging whether someone is lying or truthful. We also found that most people think they are making accurate judgments even though they are not." Ekman, *supra*, pág. 189. No es irrazonable concluir entonces que, si una persona común no puede de manera certera interpretar los indicios o señas del lenguaje no verbal, es poco probable que un grupo deliberativo que observa ese lenguaje, como los miembros del jurado, lo pueda hacer de forma certera. Wellborn, *supra*, en la pág. 1081.

IV.


Retomo en este momento el escepticismo de hace casi seis décadas sobre el valor que se le debe conferir al comportamiento no verbal de un testigo -el *demeanor*- al momento de considerar si éste es mendaz o veraz y adjudicar credibilidad. Y la respuesta a la que llego con base en evidencia científica, es que este tipo de observación debe ser sólo un elemento más en esa determinación del juzgador y no debe tener un peso concluyente. Toda vez que el

análisis del foro apelativo intermedio se fundamenta en la primacía del comportamiento no verbal en la evaluación de un testimonio y es categórico en cuanto a cómo el uso de una mascarilla violenta el derecho a la confrontación de un acusado, precisamente porque afecta la apreciación del lenguaje corporal, procede revocar ese dictamen. ¿O es que consideramos que los jueces o abogados no videntes no pueden participar en un juicio criminal porque ello violaría el derecho a confrontación que le asiste al acusado?


Por otro lado, y como ya vimos, el derecho de un acusado a carearse con los testigos de cargo admite variaciones y excepciones en su aplicación. Éstas, a su vez, responden a situaciones particulares que exigen que se haga un balance entre el derecho del acusado a confrontar los testigos en su contra y consideraciones de política pública. La situación extraordinaria que impera al presente en nuestro País y en el resto del mundo milita en contra de adoptar irreflexivamente interpretaciones absolutistas del derecho a la confrontación. Un análisis que se adhiere a un balance de los intereses en pugna nos obliga a concluir que el derecho constitucional de un acusado cede ante el interés de evitar contagios en las salas de nuestros tribunales. Esto es así porque, aunque es nuestro deber garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales de los cuales es acreedor todo acusado, salvaguardar la salud de la población contra un virus mortal es, también, nuestra responsabilidad como administradores de la justicia.

En virtud de que el derecho de todo acusado a confrontar los testigos en su contra no es absoluto, su protección e interpretación debe darse, necesariamente, en el debido contexto. A pesar de que las mascarillas podrían representar un inconveniente en la apreciación del *demeanor* de una persona, ciertamente -y según dispone nuestro ordenamiento procesal y probatorio- subsisten mecanismos y elementos esenciales que permiten ejercer efectivamente el derecho a la confrontación y aseguran la confiabilidad de los testimonios. De otra parte, el inconveniente que podría representar el uso de las mascarillas se limita únicamente a un componente de los distintos elementos que permiten dirimir la credibilidad de un testigo y cuyo peso no es concluyente. Como se discutió, estos elementos trascienden la conducta no verbal exhibida en corte.

Concluyo con una última reflexión. Kelsen, en su *Teoría Pura del Derecho*, nos advirtió que el Derecho no es "norma y solo norma". Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma, México, 1981, pág. 33. Necesariamente, en su esencia, el Derecho refleja los valores sociales, políticos, culturales, económicos, así como los valores morales y de conducta de una sociedad determinada. En otras palabras, el Derecho es una construcción social y a la misma vez, un elemento de esa realidad. Ya lo decían los antiguos romanos: *Ubi societas, ibi ius*; donde hay sociedad, hay derecho.



La interacción entre esos valores sociales y el Derecho implica que este último se debe convertir en un instrumento que concretice los cambios y las transformaciones sociales. Cambios que, como sabemos, siempre preceden la norma escrita. En ese devenir, en nuestra función como intérpretes del Derecho, no podemos estar ajenos a lo que a nuestro alrededor ocurre. Siendo ello así, y considerando los estudios de la conducta humana que consistentemente demuestran el poco valor probatorio que tiene la observación del lenguaje no verbal de un testigo al momento de determinar si éste es mendaz, reitero que exigir que un testigo no use mascarilla para testificar porque impide esa "lectura u observación" no solo es improcedente, sino equivocado. Más aun, en tiempos de pandemia.



Anabelle Rodríguez Rodríguez
Juez Asociada