

REVISTA JURÍDICA
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA
DE PUERTO RICO



PUERTO RICO: LA EVOLUCIÓN DE UN *APARTHEID TERRITORIAL*
Luis F. Estrella Martínez

APUNTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR VICIOS DE CONSTRUCCIÓN
EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO
Pedro Cabán Vales

LA CIENCIA DE LA IRRACIONALIDAD, LOS PREJUICIOS INCONSCIENTES
Y SU IMPACTO EN LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL
Rolando Enmanuelli Jiménez

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS
Jorge M. Farinacci Fernós

LA BUENA FE SE PRESUME: PROBLEMAS DEL DERECHO
CIVIL PATRIMONIAL ANTE EL DERECHO A LA CIUDAD
Abdiel Echevarría Cabán

UNA PROPUESTA PARA UNA ACCIÓN DE DAÑOS CONTRA UN PERITO
POR IMPERICIA PROFESIONAL EN EL CONTEXTO DEL PROCESO JUDICIAL
Zoé C. Negrón Comas

ACCESO A LA JUSTICIA EN CASOS DE IMPERICIA MÉDICA: ACCESIBILIDAD DE LOS PERITOS
Jovelisse Torres Almodóvar

EL EFECTO DEL HURACÁN MARÍA SOBRE LA CULTURA JURÍDICA PENAL PUERTORRIQUEÑA
Amairany R. Hernández Rodríguez

EL CASO DE ALMODÓVAR NEGRÓN Y EL DERECHO A INTÉRPRETE EN LA VISTA DE
CAUSA PROBABLE PARA ARRESTO: UN COROLARIO DEL DEBIDO PROCESO DE LEY
Luis Miguel Cotto Cruz

LA TRATA HUMANA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA
Wilmarivette Otero Flores

DECONSTRUYENDO LA DOCTRINA DE INMUNIDAD INTRAFAMILIAR PUERTORRIQUEÑA
Abraham Cortés Vélez

Todos los derechos reservados

La *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, fundada en 1964, se publica una (1) vez al año por estudiantes de la Facultad de Derecho.

MANUSCRITOS: La *Revista Jurídica* es un foro académico abierto a la libre discusión de temas jurídicos de interés general. Se invita al público a someter artículos, comentarios, reseñas y ensayos. Estos deben entregarse en manuscrito y en archivo digital. La Junta Editora de la *Revista Jurídica* evalúa todos los manuscritos que se reciben. La publicación de un artículo, de un comentario, de una reseña o de un ensayo no significa, necesariamente, que la Facultad de Derecho ni que la *Revista* compartan los puntos de vista que expone el autor.

CONFERENCIA NACIONAL DE REVISTAS JURÍDICAS: La *Revista Jurídica* es miembro de la *Conferencia Nacional de Revistas Jurídicas* (NCLR, por sus siglas en inglés). Durante el mes de marzo de 1994, la *Revista* fue la anfitriona de la Cuadragésima Conferencia Nacional de Revistas Jurídicas.

SUSCRIPCIONES: La suscripción anual de la *Revista Jurídica* tiene un costo de \$45.00. Esta debe pagarse por adelantado. Solo se aceptarán suscripciones para volúmenes completos. Si la suscripción ha de discontinuarse, deberá notificarse con razonable anticipación o de lo contrario, esta se renovará automáticamente.

CITACIÓN: El texto y la citación de la *Revista Jurídica* se rigen por las reglas establecidas en *Bluebook* (Columbia Law Review Ass'n et al. eds., 20th ed., 2016).

TABLA DE CONTENIDO: Cada número tiene una tabla de contenido de los manuscritos publicados en este. Anualmente, se publica un índice general en el tercer número de cada volumen. Los índices generales de Revistas Jurídicas de Puerto Rico, correspondiente uno hasta el 1982 y el otro hasta 1998, están disponibles a un costo de \$15.00 cada uno.

DERECHOS DE AUTOR: Los derechos de autor de los artículos publicados en la *Revista Jurídica* los retienen los autores. La *Revista Jurídica* se reserva el derecho de reproducir electrónicamente los artículos. Cada autor consiente a no publicar su artículo en ninguna otra Revista en Puerto Rico por espacio de dos (2) años a partir de que se llegue a un acuerdo de publicación en la *Revista Jurídica*.

Las oficinas de la *Revista Jurídica* están ubicadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Cualquier comentario o sugerencia debe dirigirse a: *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Facultad de Derecho; P.O. Box 70351; San Juan, Puerto Rico 00936-8351. Además, puede comunicarse al (787) 751-1912, extensiones 2073 y 2078. Para más información, puede visitar nuestra página de Internet: www.derecho.inter.edu/RevistaJuridica/default.htm.

Cítese esta *Revista* de la siguiente manera:

52 REV. JUR. UIPR ____ (2018).

Copyright © 2018

All rights reserved

The *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, founded in 1964, is published by Law School students once (1) a year.

MANUSCRIPTS: *Revista Jurídica* is an academic forum open to the free discussion of law-related matters of public interest. Citizens are invited to submit articles, commentaries, reviews or essays. These must be submitted in both, manuscript and digital archive. The Editorial Board of the *Revista Jurídica* evaluates all manuscripts received. The publication of any article, commentary, review or essay does not necessarily mean that either the School of Law or the *Revista Jurídica* share the points of view expressed by the author.

NATIONAL CONFERENCE OF LAW REVIEWS: *Revista Jurídica* is a member of the National Conference of Law Reviews (NCLR). During March of 1994, *Revista Jurídica* was host to the Fortieth National Conference of Law Reviews.

SUBSCRIPTIONS: A one-year subscription with *Revista Jurídica de la Universidad de Interamericana de Puerto Rico* costs \$45.00. Subscriptions must be paid in advance. Only subscriptions for an entire volume will be accepted. All subscriptions will be renewed automatically each year unless the subscriber timely terminates the subscription.

QUOTATIONS: Both the text and the quotations in *Revista Jurídica* follow the rules established in *The Bluebook* (Columbia Law Review Ass'n et al. eds., 20th ed., 2016).

TABLE OF CONTENTS: An index is published in the third number of each volume every year. The general indexes of Puerto Rican Law Reviews, one covering up to 1982 and the other covering up to 1998, are available at a cost of \$15.00 each.

COPYRIGHT: The copyright of articles published in *Revista Jurídica* are retained by its authors. *Revista Jurídica* reserves the right to electronically reproduce the articles. Each author consents not to publish the article in any other legal periodical in Puerto Rico for a two-year term once an agreement has been reached to publish it in *Revista Jurídica*.

The office of *Revista Jurídica* is located at Interamerican University of Puerto Rico, School of Law. Any commentary or suggestion should be addressed to: *Revista Jurídica de la Universidad de Interamericana de Puerto Rico*, School of Law, P.O. Box 70351, San Juan, Puerto Rico 00936-8351. Anyone interested can contact *Revista Jurídica* by telephone calling (787) 751- 1912, extensions 2073 and 2078. For more information, you may visit our website: www.derecho.inter.edu/RevistaJuridica/default.htm.

Cite this journal as follows:
52 REV. JUR. UIPR ____ (2018).

Copyright © 2018

REVISTA JURÍDICA
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA
DE PUERTO RICO

VOLUMEN LII

AGOSTO - MAYO 2017-2018

NÚMERO 3

JUNTA EDITORA

Glorimar Irene Abel

Directora

Josalyn I. Ayuso
Directora Asociada

Christian A. Nieves Rodríguez
Director Asociado

Ramón A. Román Velázquez
Director Asociado

CUERPO DE REDACTORES

Jessica Bernard Boígues

Jahdiel F. Carrasquillo Rivera

Luis Miguel Cotto Cruz

Mariela González Alcántara

Amairany Hernández Rodríguez

Zoé C. Negrón Comas

Michelle Meza

Jean Carlo Rivera Colón

Peterson Tavil

Jovelisse Torres Almodóvar

Tamara I. Varcancel

Delmareddie Vázquez Fuentes

CUERPO DE EDITORES

Elynest del Mar Cruz Miranda

CONSEJEROS ACADÉMICO

Prof. Carlos E. Ramos González

Prof. Jorge M. Farinacci-Fernós

ASISTENTE ADMINISTRATIVO

Jenauny Aybar Cotto

BIBLIOTECARIO

José M. Estrada-Bolívar

Miembro del *National Conference of Law Reviews* y del
Consejo Latinoamericano de Publicaciones Jurídicas Estudiantiles

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

Manuel J. Fernós López-Cepero.....Presidente de la Universidad Interamericana de Puerto Rico
Julio Fontanet Maldonado.....Decano
Yanira Reyes GilDecana de Asuntos Académicos
Iris M. Camacho Meléndez.....Decana de Estudiantes
Heriberto Soto López.....Decano de Administración
Rafael E. Rodríguez Rivera.....Director, Clínica de Asistencia Legal
Héctor Rubén Sánchez Fernández.....Director, Centro de Acceso a la Información
César A. Alvarado-Torres.....Decano Asociado de Estudios Graduados,
Educación Jurídica Continua y Diplomados
Lin Collazo Carro.....Decana Asociada de Estudiantes Asuntos Internacionales
Luis E. Romero Nieves.....Coordinador, Programa de Maestría

FACULTAD

Evelyn Benvenuti Toro, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., LL.M., Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico; Catedrática Asociada.

Gerardo J. Bosques Hernández, B.B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico; L.M.I., Universidad de Tulane; Catedrático Auxiliar.

Pedro J. Cabán Vales, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; Doctorado, Universidad Complutense de Madrid; Catedrático Auxiliar.

Sylvia E. Cancio González, B.A., Colegio Universitario del Sagrado Corazón; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; M.C.I., Universidad de Tulane; Catedrática.

Andrés L. Córdova Phelps, B.A., Colegio *The Holy Cross*; M.A., Colegio de Boston; J.D., Universidad de Puerto Rico; Catedrático Asociado.

Juan F. Correa Luna, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; Catedrático Auxiliar.

Jorge M. Farinacci Fernós, J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M. Harvard, S.J.D. Georgetown.

Manuel J. Fernós López-Cepero, B.B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Nueva York; Diploma de Estudios Avanzados, Facultad de Derecho, Universidad Complutense; Catedrático.

María Dolores Fernós López-Cepero, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Columbia; Catedrática Honoraria.

Marta Figueroa Torres, B.B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Harvard; Diploma de Estudios Avanzados, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid; Doctorado, Universidad Complutense de Madrid; Catedrática.

Julio E. Fontanet Maldonado, B.A., Universidad Central de Florida; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Chicago; Doctorado en Derecho, Universidad del País Vasco; Catedrático.

Margarita E. García Cárdenas, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; Doctorado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Catedrática.

Myrta Morales Cruz, B.A., Universidad de Georgetown; J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Harvard; M.A., Sociología Jurídica, Oñati.

Blanca Garí Pérez, B.A., M.A. Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; Catedrática Auxiliar.

Marilucy González Báez, B.B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; Catedrática Asociada.

Carlos I. Gorrín Peralta, B.A., Colegio *The Holy Cross*; J.D., Universidad de Puerto Rico; L.L.M., Universidad de Harvard; Catedrático.

Alberto Omar Jiménez, B.A.; J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Harvard; Catedrático Asociado.

Antonio Negrón García, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; Catedrático Distinguido.

Luis Mariano Negrón Portillo, B.A., M.A.P., J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Yale; J.S.D. Universidad de Stanford; Catedrático.

Dora Neváres Muñiz, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; M.A., PH. D., Universidad de Pennsylvania ; Catedrática.

Doel R. Quiñonez Nuñez, B.B.A., Universidad del Estado de Nueva York en Búfalo; J.D., Universidad de Puerto Rico; M.A., Universidad de Boston; Doctorado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid; Catedrático.

Heriberto Quiñonez Echevarría, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico; Catedrático Asociado.

Carlos E. Ramos González, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; Diploma Post Grado, Universidad de Estocolmo; LL.M., Universidad de California en Berkeley; Catedrático.

Yanira Reyes Gil, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; PH. D., Universidad de Purdue; Catedrática Asociada.

Luis Rafael Rivera Rivera, B.A., M.P, J.D, Universidad de Puerto Rico; Doctorado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid; Catedrático.

Jessica Rodríguez Martín, B.A., J.D, Universidad de Puerto Rico; Catedrática.

Luis H. Sánchez Caso, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Georgetown; Catedrático.

Héctor Ruben Sánchez Fernández, B.A., M.L.S., J.D., Universidad de Puerto Rico; M.A.R., Seminario Evangélico de Puerto Rico; Catedrático Auxiliar.

Enrique Vélez Rodríguez, B.A., Universidad de St. Louis; J.D., Universidad de Puerto Rico; M.A., Universidad de New York; Doctorado en Derecho, Universidad del País Vasco; Catedrático.

Esther Vicente Rivera, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M, Escuela de Economía y Ciencias Políticas de Londres, Universidad de Londres; PH. D., Universidad de Londres; Catedrática.

Charles Zeno Santiago, B.B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico, LL.M, Universidad de Harvard; Doctorado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid; Catedrático.

FACULTAD A JORNADA PARCIAL

Roberto Abesada Agüet, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Diego H. Alcalá Laboy, B.S., Babson College; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M., American University.

César Alcover Acosta, B.A. en Ciencias Políticas, Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Leo M. Aldridge Kontos, B.A. en Ciencias Económicas, Literatura Hispana, Boston College; J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Temple University Law School.

Harry Anduze Montaña, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico.

Myrna E. Ayala Díaz, B.A., M.B.A., J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Vilanova; P.A.

Judith Berkan Barnett, B.A., Universidad de Yale; J.D., Universidad de Harvard.

Abelardo Bermúdez Torres, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Oswaldo Burgos Pérez, B.A., J.D., M.A., Universidad de Puerto Rico.

Iris M. Camacho Meléndez, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; Doctorado en Derecho, Universidad del País Vasco.

Ariel Caro Pérez, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Juan B. Casillas Rodríguez, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Alberto J. Castañer Padró, B.A. en Psicología, Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M, University of Tulane.

Lin Collazo Carro, B.A. en Psicología, J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Carlos Concepción Castro, B.A., Universidad de Massachusetts; J.D., Universidad de Puerto Rico; M.A., Universidad de Nueva York.

Nelson Córdova Morales, B.S., Goldey Beacon College; J.D. Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M., Concentración en Litigación, Temple University.

Wanda Cruz Ayala, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

José de la Cruz Feliciano, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Julia A. Cruz Santana, B.A. en Relaciones Públicas, Purdue University; J.D., Universidad de Puerto Rico.

Julio De la Rosa Rivé, B.A., Universidad de Notre Dame; J.D., Universidad de Puerto Rico.

Manuel Del Valle Colón, B.A., Universidad de Princeton; J.D., Universidad de Yale; LL.M., Escuela de Economía y Ciencias Políticas de Londres, Universidad de Londres.

Yvonne Feliciano Acevedo, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M., Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

Félix Figueroa Cabán, B.A. en Ciencias Políticas y Filosofía; J.D. Universidad de Puerto

Rico.

Miguel Garay Aubán, Licenciatura en Derecho, Universidad Literaria de Valencia, España.

Emmalind García García, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Nueva York.

Víctor García San Inocencio, B.A., J.D. Universidad de Puerto Rico.

Gustavo Gelpí Abarca, B.A., Universidad de Brandies; J.D., Universidad de Suffolk.

Richard Graffam Rodríguez, B.S., Universidad de Michigan; J.D., Universidad de Connecticut.

Lorraine Juarbe Santos, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M., Universidad Católica de Puerto Rico.

Erick V. Kolthoff Caraballo, B.A. en Administración de Empresas, J.D., Universidad de Puerto Rico; Maestría en Justicia Criminal, Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Joseph Laws Del Valle, B.A., Universidad Interamericana de Puerto Rico; J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., George Washington University.

Jocelyn López Vilanova, B.A., Universidad de Puerto Rico; M.A., J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Virgilio Mainardi Peralta, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Nueva York.

Omar J. Marrero Díaz, B.A. Administración de Empresa, University of Dayton, Ohio; J.D. Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M. en Derecho, New York University.

Annette Martínez Orabona, B.A., Licenciatura en Estudios Interdisciplinarios, Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana Puerto Rico; LL.M., Derecho Internacional, Público y Derechos Humanos, Universidad de Tufts.

Rubén Medina Lugo, B.A. Contabilidad; B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Pennsylvania.

Lilliam Miranda Rodríguez, B.A. en Ciencia, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Hiram Morales Hernández, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico.

Edgardo L. Muñoz Maldonado, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D. Universidad de Puerto Rico.

Mildred E. Negrón Martínez, B.A. en Ciencias Sociales, J.D., Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez.

Patricia Otón Olivieri, B.A., M.P.H.E. (R.C.M.), J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Toronto.

Samuel R. Pamias Portalatin, B.A., M.A., Universidad de Puerto Rico; J.D. Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Carlos Pérez Pérez, B.A. en Administración de Empresas, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Jesús Peluyera Santiago, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico; M.A., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Héctor J. Pérez Rivera, B.A., Universidad de Puerto Rico; M.A., Universidad de Marquette; J.D., Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

Carmen A. Pesante Martínez, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico.

José Quiñones López, B.A. en Ciencias Políticas, Universidad de Puerto Rico, Recinto de Mayagüez; J.D. Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

Ricardo Ramos González, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

William Ramírez Hernández, B.A., Sociología y Música Universidad de Nueva York; M.A., Long Island University; J.D., Universidad de Puerto Rico.

Federico Rentas Rodríguez, B.A., Finanzas, Universidad de Puerto Rico; M.A. Washington State University; J.D., Universidad de Puerto Rico.

Edgardo Rivera García, B.A., M.A., J.D., Universidad de Puerto Rico.

Ana I. Rivera Lassen, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico.

Anabelle Rodríguez Rodríguez, B.A., Universidad de Puerto Rico; M.A., Universidad de Fordham; J.D., Universidad de Puerto Rico.

Vladimir Román Rosario, B.A. Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; Diploma en Estudios Avanzados, Universidad Complutense de Madrid.

Luis Enrique Romero Nieves, B.A. Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico; LL.M., American University.

José R. Roque Velázquez, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., LL.M., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Oscar J. Serrano, B.A., Universidad del Sagrado Corazón; J.D., Universidad de Puerto Rico.

Sigfrido Steidel Figueroa, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico.

Brian K. Tester Motycka, B.A., Universidad Oral Roberts; J.D., Universidad de Pepperdine.

José Juan Torres Rodríguez, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Luis J. Torres Asencio, B.A., Universidad Interamericana de Puerto Rico; J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Harvard.

Alejandro Torres Rivera, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

José J. Torres Rodríguez, B.A. Adm. de Empresas en Contabilidad, Universidad de Puerto Rico; J.D., Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Aleida Varona Mendez, B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico.

Fredrick Vega Lozada, B.B.A., Universidad de Puerto Rico; M.B.A., Universidad de Long Island; J.D., Universidad de Puerto Rico; LL.M., Universidad de Strathclyde.

Arlyn Vélez Cuebas, B.A. en Educación Física para Escuelas de Nivel Secundario, J.D., Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras.

Félix Vélez Alejandro, B.A., Universidad Interamericana de Puerto Rico; M.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

Juan Carlos Vélez Santana, B.A., Universidad de Puerto Rico; J.D., LL.M., Universidad Interamericana de Puerto Rico;

Eric Alexander Vos, B.A. (Double Major), Clark University, MA; J.D., Temple University, PA; LL.M., Clark University, MA.

REVISTA JURÍDICA
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA
DE PUERTO RICO

VOLUMEN LII

AGOSTO - MAYO 2017-2018

NÚMERO 3

TABLA DE CONTENIDO

PUERTO RICO: LA EVOLUCIÓN DE UN <i>APARTHEID TERRITORIAL</i>	425
<i>Luis F. Estrella Martínez</i>	
APUNTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR VICIOS DE CONSTRUCCIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO	431
<i>Pedro Cabán Vales</i>	
LA CIENCIA DE LA IRRACIONALIDAD, LOS PREJUICIOS INCONSCIENTES Y SU IMPACTO EN LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL	443
<i>Rolando Emmanuelli Jiménez</i>	
LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS	463
<i>Jorge M. Farinacci Fernós</i>	
LA BUENA FE SE PRESUME: PROBLEMAS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL ANTE EL DERECHO A LA CIUDAD.....	517
<i>Abdiel Echevarría Cabán</i>	
UNA PROPUESTA PARA UNA ACCIÓN DE DAÑOS CONTRA UN PERITO POR IMPERICIA PROFESIONAL EN EL CONTEXTO DEL PROCESO JUDICIAL.....	539
<i>Zoé C. Negrón Comas</i>	
ACCESO A LA JUSTICIA EN CASOS DE IMPERICIA MÉDICA: ACCESIBILIDAD DE LOS PERITOS	573
<i>Jovelisse Torres Almodóvar</i>	
EL EFECTO DEL HURACÁN MARÍA SOBRE LA CULTURA JURÍDICA PENAL PUERTORRIQUEÑA.....	601
<i>Amairany R. Hernández Rodríguez</i>	

EL CASO DE ALMODÓVAR NEGRÓN Y EL DERECHO A INTÉRPRETE EN LA VISTA DE CAUSA PROBABLE PARA ARRESTO: UN COROLARIO DEL DEBIDO PROCESO DE LEY	631
<i>Luis Miguel Cotto Cruz</i>	
LA TRATA HUMANA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA	657
<i>Wilmarivette Otero Flores</i>	
DECONSTRUYENDO LA DOCTRINA DE INMUNIDAD INTRAFAMILIAR PUERTORRIQUEÑA....	681
<i>Abraham Cortés Vélez</i>	

PUERTO RICO: LA EVOLUCIÓN DE UN *APARTHEID* TERRITORIAL*

*Hon. Luis F. Estrella Martínez***

Una relación colonial genera desigualdades y controversias en muchos ámbitos de la sociedad. En todas esas dimensiones existe el potencial de que permeen planteamientos, fundamentos, argumentos y soluciones jurídicas.

Es por ello que los miembros de la Judicatura federal y local no estamos exentos, como juristas y ciudadanos, de enfrentarnos a controversias civiles y criminales, entre otras, en las que se cuestionen desigualdades, tensiones sociales y, más relevante aun, quién tiene el poder para realizar determinada acción.

Ciertamente, lo más cómodo sería limitarnos a lo que el estrado nos exija. Pero los jueces y juezas somos parte de una sociedad y, tanto a nivel federal como local, existe una clara tendencia a aportar nuestros conocimientos en la Academia y en el quehacer diario, tal como nos exhortan los Cánones de Ética Judicial, a fin de promover la conducta ciudadana a la que aspira una sociedad democrática.¹

Precisamente, el compañero juez Gustavo Gelpí ha aportado sus conocimientos como mentor en las tres Escuelas de Derecho de Puerto Rico y hoy, desde el púlpito académico, legal e histórico, continúa aportando en ese ámbito al publicar una obra que aborda nuestra relación con los Estados Unidos.

En esta obra, el compañero juez Gelpí amplía la discusión de un tema que ha analizado en múltiples foros. De hecho, por el contenido y la forma en que está estructurado el libro, pudiera decirse que estamos también ante una autobiografía, ya que el autor nos relata algunos eventos relevantes de su vida estudiantil, familiar y laboral, que lo motivaron a estudiar este tema, incluso, desde una época anterior a fungir como juez.

* Reseña del libro del HON. GUSTAVO A. GELPÍ: THE CONSTITUTIONAL EVOLUTION OF PUERTO RICO AND OTHER U.S. TERRITORIES (2017).

** Juez Asociado del Tribunal Supremo de Puerto Rico.

¹ Véase CÓD. ÉTIC. JUD. PARTE A, 4 LPRA Ap . IV-B, I (2012).

En ese sentido, su interés por la materia le ha llevado a realizar múltiples trabajos, entre los que resalto el artículo publicado en la Revista Jurídica de la Escuela de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, titulado “Los Casos Insulares: un Estudio Histórico Comparativo de Puerto Rico, Hawaii y las Islas Filipinas”, en el cual analizó las inconsistencias de los casos insulares, y las consecuencias de lo que describió como un “trato anómalo, distinto y desigual”, producto de esa autorización judicial.²

En su nueva obra, el autor amplía la discusión de lo que cataloga como las “incongruencias irreconciliables” de los casos insulares en el trato a Hawaii,³ al cual se le concedió por Ley del Congreso la ciudadanía estadounidense a los nacidos en ese territorio y se le reconoció como uno incorporado y, cómo en *Balzac v. Porto Rico*, se descartó ese mismo tratamiento al territorio, a la hora de analizar la Ley Orgánica de 1917.⁴

En una serie de casos similares, en los que mayor discrimen y desigualdad ha exhibido el más alto Foro federal, Gelpí nos recuerda las cargas discriminatorias contenidas en los casos insulares. Visiones de segregación racial ajenas a los más básicos postulados democráticos y de derechos humanos y que, lamentablemente, todavía encuentran eco en algunas instancias de las altas esferas del poder federal.

No empee a la aprobación de otras normas congresionales en esa esfera federal, que incluyen la ratificación de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en palabras de Gelpí: “la denigrante reacción en cadena constitucional que trajo consigo la Doctrina de los Casos Insulares sigue hoy en día fomentando un trato separado y desigual para los ciudadanos estadounidenses que [residen en Puerto Rico]”.⁵

Con razón el juez Torruella, citado extensamente en el libro, ha catalogado los Casos Insulares como la “Doctrina de los [pueblos] separados y desiguales”.⁶ En esa misma línea, recientemente catalogué esta situación inaceptable de desigualdad en Puerto Rico como un “*apartheid* en el caribe”.⁷ Recordemos que en Sudáfrica, ubicado en el continente donde se originan los vientos huracanados que azotan al Caribe, se aprobó en la misma década de la creación del ELA, una serie de leyes discriminatorias, que privaron a los negros de derechos básicos como tener representación en el Parlamento, entre otras acciones denigrantes a la dignidad

² Gustavo A. Gelpí, *Los Casos Insulares: Un Estudio Histórico Comparativo de Puerto Rico, Hawaii y las Islas Filipinas*, 45 REV. JUR. UIPR 215, 218 (2010-2011).

³ Id. en la pág. 218.

⁴ 258 U.S. 298, 313 (1922).

⁵ Gelpí, *supra* nota 2, en la pág. 220.

⁶ Véase JUAN R. TORRUELLA, *THE SUPREME COURT AND PUERTO RICO: THE DOCTRINE OF SEPARATE AND UNEQUAL* (1985).

⁷ Véase LUIS F. ESTRELLA MARTÍNEZ, *ACCESO A LA JUSTICIA: DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL* 56 n. 161 (2017).

humana, incluso disfrazadas bajo la excusa de dotarlos de un gobierno propio, como fue la *Self Government Act de 1959*.⁸

Es decir, se pretendió “legitimar” el *apartheid* que privó a las personas de raza negra de la plenitud de la ciudadanía y se les relegó a territorios marginales con la excusa de que ellos podrían manejar sus asuntos locales. Una separación de razas en el terreno jurídico y en el plano geográfico mediante la creación forzada de territorios reservados. Como puede apreciarse, ambos eventos históricos constituyen sufrimientos paralelos con desenlaces muy distintos en el plano de la dignidad del ser humano y la igualdad.

De entrada, en el Capítulo I del libro, el lector encontrará fundamentos para combatir esa desigualdad. Al leer ese Capítulo, vino a mi mente la gran paradoja de que en la misma década en que el Tribunal Supremo federal certificaba la Opinión de *Brown v. Board of Education*,⁹ en la que revocaba la doctrina de “separados pero iguales”, simultáneamente el Congreso federal, creaba una especie de “experimento”, por así llamarlo, que intentaba disimular la injusticia de los casos insulares. Con el saldo de que, si bien en esa década se adelantó en la lucha contra la segregación racial, por otro lado, se intentó legalizar la segregación territorial de Puerto Rico, intentando paradójicamente legitimar una especie de doctrina de “separados pero desiguales”.

El saldo es que los ciudadanos estadounidenses que vivimos en este terruño no tenemos los mismos derechos que los que residen en el continente norteamericano. Una disparidad tanto en el terreno jurídico como en el plano geográfico. En consecuencia, estar domiciliado en la costa de Fajardo y pisar a diario la playa de *Seven Seas* equivale a recibir un trato distinto al que vive en la costa de La Jolla en San Diego. Ambas costas pertenecen a los Estados Unidos, pero en el terreno jurídico es distinta para los ciudadanos que pisan su arena. Algo tan inaceptable como la segregación de playas que estableció la *Ley sobre Actividades Recreativas Separadas*,¹⁰ bajo el régimen del *apartheid* en Sudáfrica, e igualmente denigrante como el nefasto caso de *Plessy v. Ferguson*.¹¹ Y, precisamente, esa es una de las aportaciones que hace el juez Gelpí al apuntar hacia las desigualdades, inconsistencias y disparidades impermisibles en una relación que lacera la esencia misma de la democracia y que en el caso de Puerto Rico no han sido resueltas.

En ese sentido, el libro no se limita a analizar la perspectiva judicial de esta relación, sino que abarca el ámbito legislativo y cómo el Congreso de los Estados Unidos ha tenido vía libre para discriminar en la aplicación de programas federales, como por ejemplo en el programa de *Medicaid*. Valientemente, en el libro, se cataloga esa disparidad como un trato discriminatorio.

⁸ Promotion of Bantu Self-Government Act, Act No. 46 of 1959 (derogada 1994).

⁹ 347 U.S. 483, 495 (1954).

¹⁰ Reservation of Separate Amenities Act, Act. No 49 of 1953 (derogada 1990).

¹¹ 163 U.S. 537 (1896).

Ciertamente, las acciones y omisiones de las Ramas de Gobierno tienen el potencial de aumentar o disminuir el grado de evolución de las controversias constitucionales entre los Estados Unidos y sus territorios. El juez Torruella postula en su artículo, compilado en la obra, que los casos insulares crearon una categoría de ciudadanos de segunda clase que nunca fue contemplada por los constituyentes.¹² Ciertamente, esa falta de controles judiciales agrava la ecuación del trato desigual congresional. Ahora bien, opino que independientemente de que los constituyentes lo hayan contemplado o no, la realidad es que existen valores y postulados constitucionales de mayor preminencia en la Constitución federal, al igual que derechos humanos, derechos civiles y normas de Derecho Internacional, vinculantes en nuestra jurisdicción, que permiten a la judicatura asumir un rol más activo, a fin de denunciar, controlar y evitar ese trato desigual.

En el Capítulo II, el juez Gelpí nos revela que desde etapas tempranas de su carrera jurídica se interesó por la falta de uniformidad constitucional en el tratamiento a los territorios. En ese Capítulo, el autor utiliza el Derecho Marítimo federal como una muestra de esa falta de uniformidad constitucional. A través de la discusión de jurisprudencia del Derecho Marítimo y la interpretación particular de controversias con repercusiones en Puerto Rico, apunta al trato particular que ha recibido nuestra jurisdicción, a la luz del trato desigual en algunos remedios federales y la posibilidad de que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico pueda suplantar, en algunos extremos, el Derecho Marítimo federal.

En el Capítulo III, el juez Gelpí expresamente llama las cosas por su nombre y tilda de imperio a los Estados Unidos y lanza el cuestionamiento de si verdaderamente todos los seres humanos son iguales ante la ley. El autor expone una serie de sucesos históricos que apuntan a que las tres ramas del Gobierno federal han asimilado a Puerto Rico hacia la estadidad sin admitirlo expresamente a la Unión, lo que desemboca en lo que cataloga como “deficiencias constitucionales” contra los ciudadanos de Estados Unidos que residen en Puerto Rico. Esas deficiencias y desigualdades son sacadas a la luz en el análisis del caso *Consejo de Salud Playa de Ponce v. Rullán*, en el cual el Gobierno de Puerto Rico cuestionaba el tratamiento desigual en el Programa de *Medicaid*.¹³

Considero que este libro constituye una herramienta para toda la comunidad jurídica y la sociedad en general, a fin de contrastar la vigencia de los casos insulares, a la luz del desarrollo del Derecho Internacional, la autodeterminación de los pueblos, el derecho fundamental de acceso a la justicia y los planteamientos de igualdad.¹⁴

¹² GUSTAVO A. GELPÍ: THE CONSTITUTIONAL EVOLUTION OF PUERTO RICO AND OTHER U.S. TERRITORIES 50 (2017).

¹³ 586 F. Supp. 2d 22 (D.P.R. 2008).

¹⁴ Para un análisis de las normas de derecho constitucional e internacional que podrían incidir en planteamientos de igualdad y acceso a la justicia como derecho humano fundamental para sustentar posturas de sectores vulnerables, tales como los pueblos colonizados, véase ESTRELLA MARTÍNEZ, supra nota 7, en los Capítulos 1, 2 y 3.

Ello, ante la vigencia de la controversia que enfrenta los Estados Unidos frente a la comunidad internacional, en torno a si actualmente puede sostenerse un régimen de *apartheid* territorial que prive a conciudadanos de tener los mismos derechos de los que no viven en la zona de segregación colonial. A mi juicio, la contestación a esa interrogante no admite medias tintas ni artificios que pretendan dilatar o disimular un trato patentemente discriminatorio.

De otra parte, el análisis histórico comparativo se complementa también, a través del estudio del alcance imperial en la zona del canal de Panamá y de las naciones indígenas del continente norteamericano. Ciertamente, las experiencias de otros territorios, naciones y jurisdicciones que actualmente sufren las consecuencias del coloniaje o que, por el contrario, han logrado zafarse del yugo de la colonización, sirven de lecciones en torno a los procesos, estrategias y caminos a seguir.

En el Capítulo VII, el juez Gelpí comparte otra etapa en su carrera en la que se topó con planteamientos de desigualdad. Específicamente, desde su posición de Procurador General frente a la controversia del voto presidencial. Mediante una analogía con el escenario de desigualdad que confrontaban los afro-americanos ante las omisiones de las ramas ejecutiva y legislativa, el entonces Procurador General argumentó que procedía la concesión de remedios judiciales para evitar la situación antidemocrática de que subsistan dos tipos de ciudadanía de los Estados Unidos, relegando a los residentes de los territorios en la privación de derechos fundamentales. Aunque no prevaleció, la Opinión Concurrente del juez Torruella validó la posible analogía, pero no la aplicó al presente caso por entender que el texto de la Constitución federal provee un lenguaje expreso que faculta a los Estados y no a los ciudadanos el mecanismo de selección del Presidente y el Vicepresidente.¹⁵ No obstante, expuso su criterio de la necesidad de remediar esa situación discriminatoria en un futuro. Ahora como autor, Gelpí nos recuerda que al presente ninguna de las tres ramas del Gobierno federal han remediado esa situación discriminatoria.

Finalmente, el Capítulo VIII recoge dos actos jurídicos que pusieron a relieve la fragilidad del actual andamiaje de gobernanza. Paradójicamente, uno de esos eventos fortaleció los derechos individuales de los ciudadanos frente al Estado, pero sirvió para recordarnos de donde emanan los poderes ejercidos por el Estado Libre Asociado. Me refiero al caso de *Pueblo v. Sánchez Valle*.¹⁶ Junto a este reciente precedente y la aprobación de la Ley P.R.O.M.E.S.A.¹⁷ queda demostrado concretamente el grado del poder del Congreso en la toma de decisiones, incluso las puramente locales. Queda al descubierto también la necesidad de remediar las situaciones de desigualdad, discriminación e inferioridad que se recogen en el libro

¹⁵ *Igartúa de la Rosa v. U.S.*, 339 F.3d 80, 85-90 (2000) (Torruella, opinión concurrente).

¹⁶ 136 S. Ct. 1863 (2016).

¹⁷ Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (P.R.O.M.E.S.A.), 48 U.S.C.A §§ 2101-2241 (West, Westlaw 2018).

reseñado y que han perseguido al autor en todas las etapas importantes de su vida, al igual que han perseguido al pueblo de Puerto Rico en toda su historia.

La publicación de este libro llega en un momento en que la población estadounidense en general se interesa por conocer más de Puerto Rico, a raíz del devastador paso del huracán María. Estoy esperanzado en que ambas circunstancias marquen una convergencia ideal para que este libro sea estudiado en las esferas de poder y en las generaciones que se levantan tanto a nivel continental como local. Ojalá que el aprendizaje de nuestra mutua historia advierta que hay un *apartheid* territorial en el Caribe que necesita zafarse de las ataduras del muro de la desigualdad y el discrimen. Un muro que no se construyó con varilla y cemento, sino con inequidades, omisiones, tratos discriminatorios, cerrando las puertas del acceso a la justicia y realizando actos de segregación en el plano jurídico y político que son tan repudiables como el *apartheid* en Sudáfrica, al igual que la discriminación racial. Un muro que ha provocado un *apartheid* en el Caribe, cuyas consecuencias sociales y económicas son incalculables para nuestro Pueblo. Gracias Gustavo por tu valiente aportación para beneficio de la descolonización de Puerto Rico.

APUNTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR VICIOS DE CONSTRUCCIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO

*Pedro Cabán Vales**

I. Introducción: el Código Civil de Puerto Rico y el actual proceso de revisión y reforma.....	431
II. Consideraciones generales sobre la propuesta del Código Civil.....	433
III. La responsabilidad civil por vicios de construcción en la propuesta del Código Civil.....	433

I. Introducción: el Código Civil de Puerto Rico y el actual proceso de revisión y reforma

Puerto Rico dejó de ser parte de la corona de España en 1898.¹ Casi ciento veinte años después, el Código Civil español, aunque con la denominación de Código Civil de Puerto Rico, continua “sustancialmente vigente” en ese País caribeño.² En 1997, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico creó la Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil

* Catedrático Asociado, Facultad de Derecho Universidad Interamericana de Puerto Rico. Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid; B.A., J.D., Universidad de Puerto Rico. Miembro del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Complutense de Madrid. Este artículo fue publicado con leves modificaciones en PEDRO J. CABÁN VALES, ET AL., PROBLEMAS ACTUALES DEL DERECHO CIVIL Y EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO: CONVERGENCIAS ENTRE LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE ESPAÑA Y PUERTO RICO (2017).

¹ El 10 de diciembre de 1898, España cedió su soberanía sobre Puerto Rico a Estados Unidos, en virtud del Tratado de París, que puso fin al conflicto bélico entre ambas naciones. Art. II Tratado de París de 1898: Tratado de Paz entre Los Estados Unidos de América y el Reino de España, 1 LPRA Documentos Históricos, pág. 17 (2016).

² 2 REGINA GAYA SICILIA, PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO, EN HOMENAJE AL PROFESOR LUIS PUIG I. FERROL 1431 (2006).

[en adelante Comisión].³ A partir de 2003, ese organismo publicó los borradores de lo que está supuesto a ser un nuevo Código Civil para Puerto Rico.⁴ En 2016, se presentó en el Senado un proyecto de Código Civil tomando como punto de partida esos borradores.⁵ Aunque el proyecto no llegó a convertirse en ley,⁶ la legislatura lo utiliza como instrumento de trabajo, junto a los borradores preparados por la Comisión, con vistas a la aprobación de un nuevo código en el futuro cercano.⁷

Con esto en mente, el propósito del presente escrito es comentar, brevemente y sin ánimo de ser exhaustivos, algunos aspectos de la propuesta de Código Civil, en particular el régimen de la responsabilidad civil por vicios de construcción.⁸ Para realizar tal análisis, partiremos del texto de la propuesta según plasmado en los borradores y el proyecto senatorial ya mencionados. El articulado relevante es idéntico en esos documentos. Para efectos de economía en el lenguaje, en el texto principal de este escrito haremos referencia solo a la numeración del articulado en los borradores de la Comisión, aunque en las notas a pie de página aparecerá también la del proyecto senatorial. La referencia a ‘la propuesta de Código Civil’ sin calificativos ulteriores debe entenderse como una alusión simultánea al proyecto de ley de 2016 y al borrador de la Comisión del Código Civil, a menos que se especifique o surja del contexto algo diferente.

³ Ley 85-1997, 2 LPRA §§ 141-141k (2016). Sobre los propósitos de la legislación y el desarrollo de los trabajos en esa comisión, véase Marta Figueroa Torres, *Crónica de una ruta iniciada: el proceso de revisión del Código Civil de Puerto Rico*, 35 REV. JUR. UIPR 491 (2001). Véase además RAMÓN ANTONIO GUZMÁN, “ESTUDIO PRELIMINAR”, EN CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO xxxiii (Ramón Antonio Guzmán, Forum 3ra ed. 2001).

⁴ Marta Figueroa Torres, *Crónica de una ruta adelantada: los borradores del Código Civil de Puerto Rico*, 40 REV. JUR. UIPR 419 (2006). Los borradores pueden consultarse en el sitio de internet de la Oficina de Servicios Legislativos de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico. Específicamente, entre los contenidos de la Sala del Código Civil, que están localizados en la sección de Investigación y Preservación de Documentos: <http://www.oslpr.org/v2/BorradorCodigoCivil.aspx>.

⁵ P. del S. 1710 del 25 de junio de 2016, 7ma Ses. Ord., 17ma Asam. Leg. Presentado por el Senador Miguel Pereira (en adelante P. del S. 1710). El proyecto puede ser localizado en el sitio de internet de la ya mencionada Oficina de Servicios Legislativos, específicamente en la sección dedicada al trámite legislativo de las medidas para el cuatrienio 2013-2016: <http://www.oslpr.org/buscar/>.

⁶ Melissa Correa Velázquez, *Cierra la sesión sin pena ni gloria*, EL VOCERO DE PUERTO RICO (3 de diciembre de 2016) <https://issuu.com/vocero.com/docs/v12032016>.

⁷ Rebecca Banuchi, *Comienza la nueva revisión del Código Civil*, EL NUEVO DÍA (21 de enero de 2017), <http://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/comienzanuevarevisiondelcodigocivil-2283175/>.

⁸ Para efectos del presente escrito, las palabras ‘vicios o defectos de construcción’ pueden ser definidas, en términos generales, como “toda desviación de la obra de las condiciones estipuladas en el contrato, de las reglas del arte de la construcción y de las obligaciones generales y específicas que incumben a los profesionales que intervienen en el proceso de edificación”. JAVIER FERNÁNDEZ COSTALES, *EL CONTRATO DEL ARQUITECTO EN LA EDIFICACIÓN* 257 (1977).

II. Consideraciones generales sobre la propuesta de Código Civil

La propuesta de Código Civil en materia de obligaciones y contratos está dividida en dos libros: el cuarto trata sobre las obligaciones en general;⁹ y el quinto sobre la contratación y otras fuentes de las obligaciones.¹⁰ Esta estructura es diferente a la del Código Civil vigente que agrupa todo lo relativo a obligaciones y contratos en su libro cuarto.¹¹ Tanto en este como en otros aspectos de estructura y sistemática, la propuesta acoge lo dispuesto en ordenamientos más modernos tales como los códigos civiles italiano, alemán, holandés o peruano, por mencionar algunos.¹² Esto aleja la propuesta del patrón establecido en los códigos francés y español, antecedentes próximos del Código Civil vigente.¹³

III. La responsabilidad civil por vicios de construcción en la propuesta de Código Civil

A. Introducción

La propuesta de Código Civil, al igual que el ordenamiento vigente, canaliza la regulación de la responsabilidad civil por vicios de construcción en el contrato de obra. Los rasgos *esenciales* de ese contrato están contenidos en los artículos 146 y 147 del libro quinto.¹⁴ La primera de esas disposiciones establece: “El comitente está obligado a: (a) pagar el precio de la obra; (b) proporcionar la colaboración necesaria para que los servicios puedan prestarse; y (c) recibir la obra, cuando esta haya sido ejecutada conforme a lo convenido”.¹⁵ El artículo 147, por su parte, dispone que el contratista está obligado *inter alia* a “*garantizar la solidez* de la obra, cuando ésta

⁹ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PR, COM. CONJ. PER. PARA LA REV. Y REFORMA DEL CÓD. CIV. DE PR, BORRADOR PARA LA DISCUSIÓN DEL CÓD. CIV. DE PR arts. 1-177, en las págs. 1-168, P. del S. 1710 arts. 1166-1342, en las págs. 465-512.

¹⁰ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PR, COM. CONJ. PER. PARA LA REV. Y REFORMA DEL CÓD. CIV. DE PR, BORRADOR PARA LA DISCUSIÓN DEL CÓD. CIV. DE PR arts. 1-317, en las págs. 1-363, P. del S. 1710 arts. 1343-1659, en las págs. 512-610.

¹¹ CÓD. CIV. PR arts. 1041-1810A, 31 LPRA §§ 2991-5150 (2017).

¹² BORRADOR CÓD. CIV. PR, en las págs. 3, 5-8.

¹³ ANTONIO GARRIGUES WALKER, PRÓLOGO, EN CÓDIGO CIVIL FRANCÉS: CODE CIVIL XXXVII (Álvaro Núñez Iglesias trad., Editorial Marcial Pons, 2005) (“El texto final de 1889 [del Código Civil español] mantuvo el afrancesamiento de la forma, de la sistemática y de bastantes de los contenidos del Código, sobre todo en materia de obligaciones y contratos”); Michel J. Godreau, *Un esquema para el análisis de problemas de Derecho Civil Patrimonial*, 55 REV. JUR. UIPR 9, 16 (1986) (indicando que el Código Civil de Puerto Rico “está derivado prácticamente en su totalidad del Código Civil español”).

¹⁴ BORRADOR CÓD. CIV. PR arts. 146-147, en las págs. 253-254; P. del S. 1710 arts. 1488-1489, en las págs. 559-60.

¹⁵ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 146, en la pág. 253; P. del S. 1710 art. 1488, en la pág. 559.

se haya construido en un *inmueble* y deba tener *larga duración, por el término de diez años contados desde la entrega de la obra*; y . . . garantizar que la obra *sirve para el destino previsto*".¹⁶ Para propósitos de organización, dividiremos el análisis del articulado de la propuesta en los siguientes temas: legitimación pasiva o sujetos responsables, construcciones protegidas, vicios o defectos de construcción cubiertos y plazos aplicables.

B. Legitimación pasiva o sujetos potencialmente responsables

El único sujeto que la propuesta identifica como posible responsable es "el contratista". En esto, se sigue la pauta del ordenamiento vigente que nombra como único otro posible responsable al arquitecto.¹⁷ La parquedad de ese ordenamiento centenario ha provocado que se haya interpretado de modo más o menos expansivo para imponer responsabilidad a profesionales no mencionados en el texto legislativo, por ejemplo ingenieros. Sin embargo, al día de hoy hay incertidumbre en torno a si pudieran ser responsabilizados varios otros profesionales.¹⁸ Aprobar la reforma tal cual propuesta no contribuiría a despejar las incertidumbres imperantes lo cual debe ser criticado. Para atender este asunto, en otros ordenamientos y propuestas se ha optado por varias alternativas. El Proyecto Código Civil de Argentina de 1998, que fue uno de los modelos seguidos en la propuesta de Puerto Rico, tiene una disposición que, aplicada a este contexto, haría extensiva la responsabilidad del contratista a varios otros sujetos. Estos desde el llamado promotor inmobiliario, hasta "[e]l subcontratista, [a]l proyectista, [a]l director de la obra y a cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción referido

¹⁶ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 147, en las págs. 253-54 (énfasis suplido); P. del S. 1710 art. 1489, en la pág. 560 (énfasis suplido). Según el Memorial Explicativo, los artículos 146 y 147 de la propuesta de Código Civil proceden de los artículos: 1180 y 1181 del Proyecto de Código Civil de Argentina de 1998; y 1773 al 1784 del Código Civil de Perú. BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 146, en la pág. 254.

¹⁷ Véase CÓD. CIV. PR art. 1483, 31 LPRA § 4124 (2017). El texto de esa disposición es idéntico al del artículo 1591 del Código Civil español, su precedente.

¹⁸ Véase, por ejemplo *Empresas Capote Inc. v. Tribunal Superior*, 103 DPR 765 (1975) (interpretación amplia del concepto 'contratista'). Al día de hoy, no está claro en Puerto Rico cuál es el régimen de responsabilidad civil por vicios de construcción aplicable, entre otros, a: subcontratistas; geólogos; y empresas que se dedican a realizar estudios de suelo o de control de calidad de materiales o edificaciones. Véase PEDRO JUAN CABÁN VALES, LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR VICIOS DE LA CONSTRUCCIÓN EN ESPAÑA Y PUERTO RICO 77-78, 103 n. 263 (Dykinson 2013) y la jurisprudencia allí citada. En cuanto a los *project managers* o gerentes de obra, el Tribunal Supremo de Puerto Rico no ha resuelto si podría imponérsele responsabilidad con la normativa vigente, aunque ha reconocido su existencia y descrito sus funciones. *Colegio de Ingenieros y Agrimensores de Puerto Rico v. AAA*, 131 DPR 735 (1992). Su homólogo español les ha impuesto responsabilidad equiparándolos a los promotores inmobiliarios. Véase, por ejemplo STS del 15 de marzo de 2001 (RJ Núm. 2001/3194, en las págs. 5008-10) (Esp.).

a la obra dañada o a cualquiera de sus partes”.¹⁹ En el Memorial de la propuesta de Puerto Rico no se expone por que se descartó esta alternativa. Este diseño ampliaría el número de potenciales responsables con una redacción dinámica que no requeriría enmiendas constantes. Entre los aspectos a mejorarse si fuera a adoptarse una disposición parecida, estaría contemplar la responsabilidad del suministrador de materiales; en tanto participa en el proceso de edificación, debe tener una responsabilidad congruente con la de otros intervinientes.²⁰

Otro aspecto a mejorarse es que, tal como están redactados el código y el proyecto de Argentina, la responsabilidad está predicada en la existencia de un contrato de obra. No obstante, los contratos entre el comitente y los agentes intervinientes en la construcción no tienen que ser necesariamente de obra, podrían ser, por ejemplo, de servicios profesionales, y no por eso deberían estar eximidos de responsabilidad. Además, la doctrina científica ha puntualizado que la distinción entre los contratos de obra y servicios puede ser endeble; por esa razón, en algunas propuestas de reforma ambos tipos contractuales se regulan conjuntamente.²¹ A nuestro juicio, ese sería el camino más correcto, en términos sistemáticos, en la reforma del Código Civil. Sin embargo, lo esencial es que una cuestión tan importante no debe quedar determinada por la clasificación formal del contrato, si no por la participación y pericia del profesional en el proceso de edificación. Si el legislador de Puerto Rico deseara preservar la estructura actual de la propuesta y decidiera añadir un artículo análogo al 1274 del Código Civil y Comercial de Argentina, podría atender el señalamiento que realizamos insertando una referencia al contrato de servicios profesionales. Particularmente, en el último inciso de la disposición aludida que estableciera: “cualquier otro profesional ligado al comitente por un contrato de obra de construcción [o de servicios] referido a la obra dañada o a cualquiera de sus

¹⁹ Art. 1198 Proyecto de Código Civil Argentino de 1998. El proyecto puede accederse en: <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/libro4.htm> (énfasis suplido). El Código de Civil y Comercial de la Nación Argentina, que entró en vigor en 2016, tiene una disposición similar. Art. 1274 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Boletín Oficial de la República Argentina, Año CXXII, Núm. 32.985, pág. 42 (8 de octubre de 2014) (en adelante Código Civil y Comercial de Argentina). Puede accederse también en <http://vlex.com/vid/ley-26-994-civil-comercial-538412927>.

²⁰ José Ignacio Rubio San Román, *La reforma del artículo 1591 del Código Civil*, 1987 ACTUALIDAD CIVIL 337, 338-340; Ley de Ordenación de la Edificación de España, Ley 38/1999, de 5 de noviembre, según enmendada (en adelante LOE).

²¹ Véase, por ejemplo Paloma de Barrón Arniches, *Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia*, INDRET REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO 1, 12-15 (2008), http://www.indret.com/pdf/560_es.pdf. Obsérvese que el Código Civil y Comercial de Argentina, en el régimen del contrato de obra, incluye entre los posibles responsables a los *vendedores* de la obra que la han construido o hecho construir si se dedican habitualmente a esa actividad. Cód. PROC. CIV. Y COM. art. 1274 (Arg.). Con esto, se admite que el contrato de obra no es el único que sirve de base para imponer responsabilidad, sino también el contrato de compraventa. Esto no es un defecto formal, sino una demostración de la insuficiencia de las categorías contractuales tradicionales para regir el fenómeno de la edificación según se desarrolla en la actualidad.

partes”.²² Otra alternativa sería añadir una disposición en el régimen del contrato de servicios profesionales en la que se indicara que cuando el objeto del contrato sea una obra de construcción que contenga vicios en su ejecución, la responsabilidad se regirá por las disposiciones del contrato de obra.

Si no se siguiera el modelo argentino, otra opción sería establecer un catálogo amplio de posibles sujetos responsables en el propio texto legislativo definiendo las funciones de cada uno.²³ Esta alternativa tendría la virtud de la claridad, amén de que no estaría atada a ningún tipo de contrato en particular; el foco de la regulación sería la actividad desempeñada por el profesional en cuestión. Entre los aspectos negativos de esta alternativa se encuentra que probablemente implique aprobar una ley especial, lo que aumentaría la *descodificación* del Derecho Civil que es precisamente lo que está supuesto a evitar el esfuerzo de aprobar un nuevo código.

Una tercera alternativa sería seguir la ruta de propuestas como la del Grupo Interministerial de Trabajo para la Seguridad en la Edificación (GITSE) del Ministerio de Vivienda de España.²⁴ Este proyecto haría extensible el mismo régimen de responsabilidad a todos los “técnicos” o “fabricantes de sus materiales” que intervinieran “en cualquiera de las fases del proceso edificatorio”.²⁵ Si el técnico o fabricante culpable interviniera en la obra en calidad de empleado del contratista, ambos respondían al comitente, en relación de subsidiariedad en la relación externa, sin perjuicio de las acciones de nivelación que pudieran surgir internamente luego de indemnizar al comitente. Esta técnica legislativa tendría varias virtudes.

La primera, contemplar el proceso de edificación de modo integrado y, en consecuencia, extender de modo claro el régimen de responsabilidad a *todos* los que intervienen en él, eliminando ambigüedades y la posibilidad de que por lagunas legales o inadvertencia profesionales negligentes estén libres de responsabilidad. La segunda virtud es que el texto está escrito en términos amplios y dinámicos, sin enumeraciones taxativas o específicas, lo cual permitiría que, según surjan otras especialidades técnicas en el campo de la construcción, estas personas se entiendan incluidas en la norma de responsabilidad sin necesidad de enmendar el texto legislativo. En tercer lugar, el artículo provee para que, en caso de que la evidencia permita individualizar responsabilidades, así se haga, y también establece parámetros para guiar a los tribunales en la labor de evaluar la conducta de los agentes de la edificación. El único punto débil que tendría este acercamiento es que no proveería una base clara para imputar responsabilidad a participantes en el proceso de edificación que no son técnicos ni fabricantes de materiales. Este sería el

²² Cód. PROC. CIV. Y COM. art. 1274 (Arg.).

²³ Este fue el curso de acción seguido en España. Véase arts. 8-16 de la LOE.

²⁴ El proyecto y su memorial aparecen reproducidos íntegramente en CABÁN VALES, *supra* nota 18, en las págs. 277-87.

²⁵ *Id.* en las págs. 286-87.

caso del suministrador de materiales que no pueda ser clasificado como fabricante o el promotor inmobiliario cuando no intervenga en la fase técnica del proceso de construcción de manera análoga a un contratista. Posiblemente, también sea difícil el encaje del *project manager* o gerente de obra. Seguramente, esto se deba al hecho de que al momento de realizarse la propuesta del GITSE, década del setenta, todavía la doctrina no contemplaba claramente la responsabilidad civil de esos sujetos. Esto podría solucionarse con meramente añadir una segunda oración en el primer párrafo del artículo 1591 de la propuesta del GITSE en el que se hiciera extensivo el régimen de responsabilidad a los promotores inmobiliarios o desarrolladores, a los suministradores de materiales y a los gerentes de obra. En suma, entendemos que el mayor problema de la propuesta de Código Civil de Puerto Rico en lo que se refiere a los sujetos potencialmente responsables es que no contempla la evolución del proceso de edificación y por ello no es lo suficientemente abarcador. Entendemos que combinando el artículo 1591 de la propuesta del GITSE, incluyendo las sugerencias que hemos indicado, junto con la técnica legislativa utilizada en el código argentino, se atenderían todos los problemas que hemos planteado.

C. Construcciones protegidas, vicios cubiertos y plazos aplicables

El artículo 147 del libro quinto de la propuesta de Código Civil de Puerto Rico establece que la obligación del contratista de garantizar por diez años la solidez de la obra surge “cuando [la obra] se haya construido en un *inmueble* y deba tener *larga duración*”.²⁶ La utilización de la clasificación ‘bien inmueble’ para definir el ámbito de aplicación objetivo de la disposición, en vez del concepto ‘edificio’ contenido en el ordenamiento vigente,²⁷ es acertada porque la dota de mayor amplitud. La redacción escogida, al requerir solamente las cualidades de estar construida sobre un bien inmueble y de estar destinada a larga duración, permite entender incluidas en su ámbito de protección tanto las construcciones de nueva planta como las obras de reparación o reforma. Asimismo, deberían entenderse sancionados no solo los defectos que puedan sufrir los bienes inmuebles por naturaleza, sino también los bienes inmuebles por incorporación o las instalaciones asociadas al inmueble. En este aspecto, la propuesta debe ser aplaudida ya que atiende muchos de los asuntos que han resultado controversiales en el ordenamiento vigente. Cuando surjan controversias sobre la aplicabilidad en cuanto a este aspecto, se podrá interpretar el ordenamiento de manera sistemática conforme a la definición de ‘inmueble’ contenida en otros artículos de la propuesta de Código Civil.²⁸

²⁶ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 147, en las págs. 253-254; P. del S. 1710 art. 1489, en la pág. 560 (énfasis suplido).

²⁷ CÓD. CIV. PR art. 1483, 31 LPRA § 4124 (2017); C.C. art. 1591 (Esp.).

²⁸ BORRADOR CÓD. CIV. PR arts. 199-202, en las págs. 194-97; P. del S. 1710 arts. 230-233, en las págs. 206-07.

En cuanto a los vicios de construcción sancionados y el plazo de responsabilidad, el artículo 147 del libro quinto de la propuesta de Código Civil establece, según indicado, que el contratista está obligado a, entre otras cosas: “garantizar la solidez de la obra. . . por el término de diez años contados desde la entrega de la obra;. . . [y] garantizar que la obra sirve para el destino previsto”.²⁹ Surge de lo anterior que se prescinde del concepto de *ruina*, contenido en el ordenamiento vigente,³⁰ y se sustituye por los de *solidez* y *que la obra sirva para su destino*. En términos sustantivos, las actuales categorías de ruina total, parcial y futura deben entenderse subsumidas en el concepto de solidez, que es común a cada una de ellas: si la doctrina científica y los tribunales pudieron destilar esas tres categorías a partir de los vocablos ‘edificio’ y ‘ruina’ del ordenamiento vigente, con más claridad podrán hacerlo a partir de conceptos más abarcadores ‘inmueble’ y ‘solidez’, contenidos en la propuesta. Por otra parte, la actual categoría de ruina funcional debe entenderse contenida en la porción del precepto propuesto que establece la obligación del contratista de garantizar que “la cosa sirva o sea útil para su destino”.³¹ Ello así, todas las categorías de ruina reconocidas por el ordenamiento vigente estarían contenidas en el artículo propuesto. Esto, además, mediante la utilización de un lenguaje más abarcador que no debe dejar a lugar a dudas o a litigación innecesaria al respecto. Este es otro aspecto de la propuesta que debe ser aplaudido. Nuestra única recomendación sería añadir una disposición en la que se estableciera que son nulas las cláusulas que exoneren al contratista o limiten su responsabilidad por el incumplimiento de su obligación de garantizar tanto la solidez del inmueble como que sirva para su destino.³²

En cuanto a los plazos de responsabilidad, el citado artículo 147 del libro quinto de la propuesta de Código Civil mantendría el de diez años para sancionar la existencia de los vicios que afectan la solidez de la estructura. Esto, amén de mantener continuidad con el ordenamiento actual, está en sintonía con el rumbo que han tomado códigos civiles más recientes y propuestas de reforma en esta disciplina.³³ Sin embargo, la utilización del momento de la “entrega de la obra” como punto de partida podría generar dudas. Obsérvese que ese momento, presumiblemente, ocurrirá una vez el contratista estime que ha concluido la obra. Ahora bien, el artículo 146 del libro

²⁹ BORRADOR CÓD. CIV. PR arts. 147(i)-(j), en la pág. 253; P. del S. 1710 art. 1489, en las págs. 560-61.

³⁰ CÓD. CIV. art. 1483, 31 LPRA § 4124 (2017); C.C. art. 1591 (Esp.).

³¹ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 147, en las págs. 253-254; P. del S. 1710 art. 1489, en las págs. 560-61. (énfasis suplido). La utilidad de la obra es la esencia del concepto ‘ruina funcional’ tanto en Puerto Rico como en España. Véase, por ejemplo CABÁN VALES, *supra* nota 18, en las págs. 193-97, 219-23.

³² Véase CÓD. CIV. art. 1276 (Arg.); CÓD. COM. art. 1276 (Arg.). Véase además González v. Agostini, 79 DPR 510 (1956) (resolviendo que la renuncia al plazo decenal es nula).

³³ Véase, por ejemplo CÓD. PROC. CIV. Y COM. arts. 1273, 1275 (Arg.); Art. 17 de la LOE. Véase además el artículo 1591 del proyecto del GITSE (reproducido en CABÁN VALES, *supra* nota 18, en las págs. 286-87).

quinto de la propuesta establece que el comitente está obligado a “recibir la obra, cuando ésta haya sido ejecutada conforme a lo convenido”.³⁴ De lo anterior se sigue que, aunque el contratista haya entregado la obra, puede ocurrir que el comitente estime que el trabajo no está bien hecho y se niegue a recibir la obra o que lo haga, pero con reservas. En esas condiciones, no debería estimarse que el plazo decenal ha comenzado a transcurrir. Por esta razón, la doctrina científica mayoritaria y la legislación española se han decantado por el concepto de la *recepción de la obra*, en vez del de su terminación o entrega, como punto de partida para el cómputo del plazo de responsabilidad decenal; conforme a esa visión, la terminación y entrega de la obra son etapas anteriores a la de su recepción, pero están comprendidas dentro de ésta.³⁵ En el ordenamiento argentino se utiliza un razonamiento análogo al fijar el *dies a quo* de la garantía decenal en el momento de la *aceptación* de la obra.³⁶ En Puerto Rico, no se ha pautado una norma jurisprudencial en cuanto al *dies a quo* de la responsabilidad civil por vicios de construcción.³⁷ Ello así, recomendamos que el punto de partida en el cómputo del plazo aplicable sea desde el momento de la recepción sin reservas de la obra.

En lo que respecta a los vicios de construcción que hagan la obra inservible para su destino, en el régimen jurídico del contrato de obra no se especifica un plazo de responsabilidad. No obstante, el artículo 48 de la propuesta dispone la aplicación supletoria del régimen del contrato de compraventa cuando el contratista suministre al menos parte sustancial de los materiales.³⁸ A su vez, el artículo 60 establece que el vendedor está obligado *inter alia* a: “Garantizar al comprador que el bien vendido tiene las cualidades prometidas y que está libre de defectos que disminuyan o destruyan su valor o la aptitud para su uso ordinario o convenido. Una disminución insignificante del valor o la aptitud no se toma en cuenta”.³⁹ Por su parte, el artículo 62 establece que las acciones que protegen la garantía del goce útil de la cosa vendida

³⁴ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 146, en la pág. 253 (énfasis suplido); P. del S. 1710 art. 1488, 559-60 (énfasis suplido).

³⁵ Art. 6 de la LOE; JESÚS ESTRUCH ESTRUCH, LAS RESPONSABILIDADES EN LA CONSTRUCCIÓN 339-340 (Thomson Reuters 4ta ed. 2011); FRANCISCO MARTÍNEZ MAS, LA TERMINACIÓN, ENTREGA, RECEPCIÓN Y LIQUIDACIÓN EN EL CONTRATO DE OBRA 23, 52-54, 93-96 (Dykinson 2001); TERESA SAN SEGUNDO MANUEL, LA RECEPCIÓN EN EL CONTRATO DE OBRA 56-61 (Cisspraxis 2001).

³⁶ CÓD. PROC. CIV. Y COM. art. 1275 (Arg.)

³⁷ El Tribunal Supremo tuvo ocasión de resolverlo en *Suárez v. Levitt Homes*, 167 DPR 526 (2006) (Sentencia con Opinión Disidente de la juez asociada Rodríguez Rodríguez). Sin embargo, solo emitió una sentencia que no constituye precedente y no arroja luz sobre los temas objeto de discusión. En otros casos, ese foro ha utilizado alternativamente el concepto ‘recepción de la obra’, apoyándose en fuentes españolas, y el de ‘terminación sustancial de la obra’ (“substantial completion”), proveniente del derecho estadounidense; esto, para resolver controversias sobre pagos o en cuanto a vicios en etapas anteriores a la conclusión de la obra completa. Véase, por ejemplo *Master Concrete Corp. v. Fraya, S.E.*, 152 DPR 616 (2000); *Constructora Bauza, Inc. v. García López*, 129 DPR 579 (1991).

³⁸ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 48, en la pág. 146; P. del S. 1710 art. 1390, en la pág. 530.

³⁹ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 60, en la pág. 160; P. del S. 1710 art. 1402, en las págs. 533-34.

que sea inmueble prescriben en un plazo de tres años desde su entrega.⁴⁰ El efecto combinado de estas disposiciones sería sancionar los vicios de construcción que hagan la obra inservible o inútil para su destino, lo que en el ordenamiento actual se conoce como ruina funcional, mediante una acción que tendría aparejado un plazo de prescripción de tres años contados desde la entrega del inmueble. Esto sería así siempre que al menos una parte sustancial de los materiales haya sido suministrada por el contratista. El plazo de tres años, aunque de prescripción, redundaría en una reducción sustancial si se toma en cuenta que para la ruina funcional existe actualmente un período de caducidad de diez años. A nuestro juicio, debería seguirse la estela del Código Civil y Comercial de Argentina y el proyecto del GITSE: fijar en diez años la garantía tanto para los vicios que comprometan la solidez de la estructura como para los que comprometan su habitabilidad o funcionalidad para servir a su destino.⁴¹

Ahora bien, una laguna importante de la propuesta sería que cuando los materiales de construcción sean suministrados completa o sustancialmente por el comitente, no aplicaría supletoriamente el régimen de la compraventa y, por lo tanto, no aplicaría ni siquiera el plazo prescriptivo de tres años para reclamar por los vicios que hagan el inmueble impropio para su destino. En esta situación, lo lógico, en términos estructurales, sería reconducir la situación al régimen general de los contratos, específicamente a los artículos que establecen la acción de saneamiento por vicios redhibitorios.⁴² El plazo de caducidad para reclamar por esos vicios es de apenas seis meses desde que se conocen, y la obligación de saneamiento se puede reducir o suprimir.⁴³ Entendemos que por la importancia de los defectos discutidos y por el hecho de que en los casos de vicios de construcción se requiere generalmente prueba pericial, el plazo debería ser más largo y no renunciable. Según expusiéramos, nosotros conservaríamos el plazo decenal para reclamar por estos defectos. Tal es el derecho vigente para la categoría equivalente de ruina funcional. Opinamos además que la identidad de la persona que suministre los materiales no debe dar pie a diferencias tan grandes en cuanto a los remedios disponibles.

En cuanto al régimen jurídico de los vicios que no interfieran ni con la solidez ni con la utilidad del inmueble, la situación resulta confusa. Estos son los vicios que

⁴⁰ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 62, en la pág. 167; P. del S. 1710 art. 1404, en las pág. 535.

⁴¹ CÓD. PROC. CIV. Y COM. arts. 1273, 1275 (Arg.); Art. 1591 del proyecto del GITSE (reproducido en CABÁN VALES, *supra* nota 18, en las págs. 286-87).

⁴² BORRADOR CÓD. CIV. PR arts. 32-34, 39-42, en las págs. 110-13, 121-24; P. del S. 1710 arts. 1374-1376, 1381-84, en las págs. 525-26, 527-28. Estos son los vicios que hacen “impropio al bien para su destino” o que “disminuye[n] de tal modo su utilidad que, de haberlo conocido, el adquirente no lo habría adquirido o habría dado menos por él”. BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 39, en la pág. 121; P. del S. 1710 art. 1381, en la pág. 527.

⁴³ BORRADOR CÓD. CIV. PR arts. 33, 42, en las págs. 112, 124; P. del S. 1710 arts. 1375, 1384, en las págs. 525, 528.

la doctrina científica denomina ‘vicios no ruinógenos’ en el contexto del Código Civil vigente, cuerpo legal que tiene una “laguna” en cuanto a este asunto ya que no establece un régimen para esa clase de defectos de construcción.⁴⁴ Ni el artículo 147, ni el resto de la normativa sobre el contrato de obra en la propuesta de Código Civil contemplan un régimen para esta clase de vicios. En concordancia con lo establecido en el artículo 48, en aquellos casos en que el contratista haya suministrado al menos parte sustancial de los materiales, habría que aplicar supletoriamente el régimen del contrato de compraventa.⁴⁵ Para que se entendieran sancionados en ese régimen los vicios no ruinógenos o defectos de construcción de menor entidad, habría que determinar caso a caso si la disminución en valor o utilidad de la construcción a causa del defecto es insignificante o no.⁴⁶ No existe un parámetro específico para hacer esa determinación. Sin embargo, habida cuenta de que se trataría de vicios de menor entidad que no afectarían ni la solidez ni la utilidad del inmueble, resultaría debatible si la disposición citada sería de aplicación. Lo que es peor, incluso con una interpretación restrictiva del concepto ‘insignificante’, probablemente habrá gran cantidad de vicios de construcción que podrían quedar sin sanción. Además, cuando sea el comitente quien suministre todos o una parte sustancial de los materiales, resultaría inaplicable la remisión al contrato de compraventa.⁴⁷ Ello así, al igual que en el caso de los vicios relacionados a la garantía sobre utilidad, habría que reconducir el asunto a través del articulado sobre saneamiento por vicios redhibitorios con un plazo para reclamar de seis meses desde que se conoce el vicio, plazo que es renunciable.⁴⁸ Sin embargo, esta alternativa conllevaría los mismos retos que reconducir el asunto por el articulado del contrato de compraventa.⁴⁹

⁴⁴ Luis Díez-Picazo y Ponce de León, *Ley de edificación y Código civil*, 53 ANUARIO DE DERECHO CIVIL 5, 6 (2000) (discutiendo la situación en España). En Puerto Rico, véase Pedro Juan Cabán Vales, *Reflexiones sobre el régimen jurídico de los vicios no ruinógenos en el contrato de obra*, 48 REV JUR. UIPR 501 (2014). Estos se denominan: vicios o defectos de “terminación o acabado” en el art. 17 de la LOE; o “defectos de construcción” en la Ley del Oficial de la Construcción de Puerto Rico y su reglamento. Art. 9(e) Ley del Oficial de Construcción, Ley Núm. 130 del 13 de junio de 1967, según enmendado, 17 LPRA § 509(e); Sec. 1(e) del Reglamento para regular las distintas actividades que se llevan a cabo en el negocio de la construcción de las viviendas privadas en Puerto Rico, Reglamento Núm. 2268 del 17 de agosto de 1977, según enmendado (Departamento de Asuntos al Consumidor). Por razones que no es necesario detallar en este momento, esta última legislación no forma parte del régimen jurídico del contrato obra y por ello no soluciona el asunto que estamos discutiendo.

⁴⁵ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 48, en la pág. 146; del P. del S. 1710 art. 1390, en la pág. 530.

⁴⁶ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 60, en la pág. 160; P. del S. 1710 art. 1402, en las págs. 533-34.

⁴⁷ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 48, en la pág. 146; P. del S. 1710 art. 1390, en la pág. 530.

⁴⁸ BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 33, 39-42, en las págs. 112, 121-124; del P. del S. 1710 Arts. 1375, 1381-1384, en las págs. 525, 527-28.

⁴⁹ Al tratarse de vicios no ruinógenos, resultaría altamente discutible que cumplieran con la característica de los vicios redhibitorios de hacer el bien “impropio al bien para su destino” o “disminu[ir] de tal modo su utilidad que, de haberlo conocido, el adquirente no lo habría adquirido o habría dado menos por él”. BORRADOR CÓD. CIV. PR art. 39, en la pág. 121; P. del S. 1710, art. 1381, en la pág. 527.

Consideramos que un ordenamiento moderno no debe dejar esa clase de vicios con un régimen jurídico dudoso o sin sanción aplicable. Por eso, este aspecto de la propuesta debe ser criticado. Opinamos que la mejor solución sería adoptar el modelo del GITSE en cuanto a este punto, en el cual esa clase de vicios se sancionan por exclusión, en una categoría residual separada de los vicios de construcción más graves, y sujetos a un plazo de garantía de tres años.⁵⁰ El inicio de este plazo debe fijarse en la recepción de la obra debido a las razones ya indicadas. Otra opción sería adoptar una categoría como la de vicios o defectos de terminación o acabado, como en la LOE, sujetos a un plazo de garantía de un año desde la recepción de la obra.⁵¹ Debe notarse que los plazos de la LOE y del proyecto del GITSE son solo plazos de garantía. Si el vicio surge en esos plazos, desde ese momento comienza a transcurrir un término de prescripción de uno o dos años, respectivamente, para presentar la demanda. Eso difiere de la tendencia en Puerto Rico donde se ha optado por la teoría del plazo único, esto es, que el plazo sea tanto de garantía como de caducidad para presentar la acción. Sería prolijo discutir en este momento sobre la deseabilidad de cambiar la tendencia en Puerto Rico. Baste con decir que la adopción de los términos indicados, incluso como plazos únicos, nos parece una opción superior a la contenida en la propuesta de Código Civil de Puerto Rico.

⁵⁰ Art. 1591 del proyecto del GITSE (reproducido en CABÁN VALES, *supra* nota 18, en las págs. 286-87).

⁵¹ Arts. 17-18 LOE.

LA CIENCIA DE LA IRRACIONALIDAD, LOS PREJUICIOS INCONSCIENTES Y SU IMPACTO EN LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

*Rolando Emmanuelli Jiménez**

I. Introducción	443
II. Análisis de la literatura de las ciencias	448
III. El debate en los Estados Unidos sobre la parcialidad y los prejuicios inconsistentes	455
IV. Conclusión	460

I. Introducción

El Diccionario de la Lengua Española dispone que *imparcialidad* significa: “[f]alta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”.¹ La misma fuente expone sobre el término *parcialidad* como el: “[d]esignio anticipado o prevención en favor o en contra de alguien o algo, que da como resultado la falta de neutralidad o insegura rectitud en el modo de juzgar o de proceder”.² Conforme a su etimología:

El adjetivo imparcial es la negación con el prefijo negativo *in-* del adjetivo parcial, y este viene del latín *partialis* (que se refiere a una parte), derivado

* J.D., LL.M. El autor es estudiante doctoral del programa JSD de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. Actualmente se desempeña como Presidente del Bufete Emmanuelli, C.S.P. con oficinas en Ponce, Puerto Rico, 787-848-0666, www.bufete-emmanuelli.com. Este trabajo se presenta como requisito del cuarto semestre del programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas (JSD) de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. El título de la propuesta de investigación que está en proceso de investigación de campo se titula: *La Imagen sobre la Imparcialidad de los Jueces y Juezas de Puerto Rico: Perspectiva de los Abogados y Abogadas Postulantes*.

¹ *Imparcialidad*, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (22nda ed. 2001).

² *Parcialidad*, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (22nda ed. 2001).

con el sufijo de relación -alis (>al) del sustantivo *pars, partis* (parte, porción, pero también, especialmente en plural, partido político, bando, facción o causa). Es así como imparcial califica al que no se inclina por ninguno de los bandos o partes en pugna, y en la justicia se refiere por tanto a lo que es equitativo y no favorece especialmente a nadie.³

Mientras que Cabanellas⁴ añade que “[I]a imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces. La parcialidad del juzgador, si es conocida puede dar motivo a su recusación”.⁵

Hobbes, en el Leviatán, justifica el Estado para lidiar con las pasiones humanas y la parcialidad:

Porque leyes de la naturaleza como la justicia, la equidad, la modestia, la misericordia y, en suma, el hacer con los demás lo que quisiéramos que se hiciese con nosotros, son en sí las mismas, y cuando no hay terror a algún poder que obligue a observarlas, contrarias a nuestras pasiones naturales, las cuales nos inclinan a la parcialidad, el orgullo, a la venganza y demás.⁶

La normativa de Puerto Rico sobre los procesos de inhibición y recusación por imparcialidad de los jueces y juezas viene de las normas federales de Estados Unidos.⁷ El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha sido enfático al señalar que los jueces deben “[m]antener a los tribunales fuera de sospechas de parcialidad”;⁸ pues, “[I]a falta de observar aquella imparcialidad fundamental que es la esencia de todo concepto de justicia”⁹ implica “la negativa del debido proceso de ley”.¹⁰ La exigencia de la imparcialidad, y la manera de garantizarla, ha sido analizada y reglamentada a

³ *Imparcial*, DICCIONARIO ETIMOLÓGICO, <http://etimologias.dechile.net/?imparcial> (última visita 6 de mayo de 2018).

⁴ GUILLERMO CABANELLAS, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL (16va ed. 2003).

⁵ La Real Academia Española define *recusación* como “acto tendente a apartar de la intervención en un procedimiento administrativo o judicial a un juez, un testigo o un perito, por su relación con los hechos o con las demás partes”. *Recusación*, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://dle.rae.es/?id=VXnB5Q2> (última visita 6 de mayo de 2018). Distíngase de la *inhibición* que, según la misma fuente, significa “[d]icho de un juez: Declararse incompetente. Así, la inhibición es voluntaria, la recusación es ordenada por otro juez o tribunal”. *Inhibirse*, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://dle.rae.es/?id=Lbdgct3> (última visita 6 de mayo de 2018).

⁶ THOMAS HOBBS, LEVIATHAN, OR THE MATTER, FORME, & POWER OF A COMMON-WEALTH ECCLESIASTICAL AND CIVIL 103 (impreso para Andrew Crooke) (1651) (traducción nuestra).

⁷ Véase José E. Mendoza Vidal, *Apuntes sobre el prejuicio y la parcialidad como fundamentos para la recusación de un juez en el sistema de derecho de Puerto Rico*, 56 REV. JUR. UPR 465, 468-69 (1987).

⁸ *Valentín v. Torres*, 80 DPR 463, 482 (1958).

⁹ *Id.* (citando a *Linenbe v. California*, 314 U.S. 219, 236 (1941)).

¹⁰ *Id.*

nivel internacional.¹¹ También, es materia de exposición doctrinal y de debate en los procesos de arbitraje privados e internacionales.¹² Además, es fundamental en los procesos de mediación.¹³

Sin embargo, la idea de la imparcialidad no es una idea o valor universal, tampoco innato o moral, ni tan siquiera del sentido común. Así, el valor de la imparcialidad no tiene peso en la selección de los amigos, las preferencias sobre los parientes, la admisión a los clubes sociales y organizaciones políticas, etc.¹⁴ Es tan importante el peso de los prejuicios¹⁵ en nuestra vida que prácticamente todas las decisiones que tomamos están condicionadas por estos, en la mayoría de las ocasiones inconscientemente y de manera muy difícil de identificar.¹⁶

En una de las pocas expresiones sin eufemismos de la literatura jurídica sobre la prevalencia en Puerto Rico de los prejuicios en los procesos decisionales, se expuso lo siguiente en el contexto de la mediación laboral:

La realidad es que el prejuicio, en todas sus vertientes, es adverso al proceso de negociación, por muchas razones. También es muy cierto que todos, de una u otra forma, padecemos de algún tipo de prejuicio o somos víctimas del mismo. Prejuicios por ser blanco o negro, por ser hombre o mujer, lesbiana u homosexual, por ser muy joven o muy viejo, por ser muy alto o muy bajito, por ser muy reservado o muy extrovertido; prejuicios y más prejuicios por cada cosa imaginable. Nuestras sociedades se han convertido en una maraña

¹¹ Véase Carlos A. Picado Vargas, *El Derecho a ser juzgado por un juez imparcial*, REVISTA IUDEX 31 (2014).

¹² *How to ensure impartiality of arbitrators?*, Economic and Social Development (Book of Proceedings), 16th International Scientific Conference on Economic and Social Development – “Legal Challenges of Modern World”, VARAZDIN DEVELOPMENT AND ENTREPRENEURSHIP AGENCY (1-2 de septiembre de 2016) https://www.esd-conference.com/upload/book_of_proceedings/esd_Book_of_Proceedings_Split_2016_Online.pdf.

¹³ Véase José Santiago Gabrielini, *Mediación laboral gerencial: Fundamentos y aplicaciones*, 62 RCAPR 339 (2001).

¹⁴ Véase BRIAN BARRY, LA JUSTICIA COMO IMPARCIALIDAD 35-43 (1997).

¹⁵ En *Santiago v. Superintendente*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó:

El vocablo prejuicio, en su prístina acepción significa “acción y efecto de prejuizar”. Este verbo a su vez implica “juzgar las cosas antes de tiempo oportuno, o sin tener de ellas conocimiento cabal”. Prejuiciado es quien “tiene prejuicio de antemano”. Se admite, pues, que en el sentido peyorativo prejuicio denota “parcialidad” o falta de neutralidad judicial. Más allá de su aspecto negativo, en sus variadas definiciones idiomáticas y valor semántico denota “juicio previo”, “juicio anticipado” o “juicio a destiempo”.

112 DPR 205, 215 (1982).

¹⁶ Véase HOWARD J. ROSS, EVERY DAY BIAS, IDENTIFYING AND NAVIGATING UNCONSCIOUS JUDGMENTS IN OUR DAILY LIVES (2014).

de prejuicios, que, en muchos casos, han llegado a atentar contra la seguridad emocional y física del individuo.¹⁷

El valor del concepto de la imparcialidad depende del contexto social. Por eso, la imparcialidad en el campo judicial y burocrático, tienen un valor o peso fundamental y esencial para el funcionamiento de las instituciones del estado.¹⁸ La historia constitucional de los Estados Unidos, desde sus tiempos primigenios, ha tenido como norte el principio de la imparcialidad:

The anointing of judicial impartiality as the core principle of a government-sponsored adjudicatory system has a long history in religious and political thought and is considered a component of “natural justice.” Based on firsthand experience, American colonists knew that the legitimacy of the judicial branch of government depended upon the impartiality of its judges. The Declaration of Independence justified the separation from England, in part, on the fact that the King, not the law and the facts, dictated judicial decisions. The delegates to the Constitutional Convention of 1787 sought to ensure judicial impartiality by granting federal judges life tenure and compensation immune from executive or legislative interference. And the Due Process Clause was enacted in large part to guarantee every person “an impartial and disinterested tribunal in both civil and criminal cases.”¹⁹

El filósofo inglés Jeremy Bentham, uno de los pilares del Derecho Probatorio, lo dijo enfáticamente: “[c]ualquier ligero alejamiento de la regla de la imparcialidad [es], a los ojos de la justicia y la razón, nada menos que criminal por parte del juez”.²⁰ La imparcialidad de los funcionarios que realizan las adjudicaciones ha sido reconocida por el Tribunal Supremo de Estados Unidos como uno de los asuntos centrales de la protección del debido procedimiento de ley constitucional.²¹

¹⁷ Santiago Gabrielini, *supra* nota 13, en la pág. 339.

¹⁸ I MAX WEBER, *ECONOMY AND SOCIETY*, 225 (1978).

¹⁹ Raymond J. McKoski, *Disqualifying Judges when their Impartiality Might Reasonably be Questioned: Moving Beyond a Failed Standard*, 56 ARIZ. L. REV. 411, 418-19 (2014) (notas omitidas).

²⁰ VI JEREMY BENTHAM, *RAZIONALE OF JUDICIAL EVIDENCE, THE WORKS OF JEREMY BENTHAM*, 350 (1843).

²¹ El caso *Caperton v. A. T. Massey Coal Co.*, lo expresa diáfananamente:

In this case the Supreme Court of Appeals of West Virginia reversed a trial court judgment, which had entered a jury verdict of \$50 million. Five justices heard the case, and the vote to reverse was 3 to 2. The question presented is whether the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment was violated when one of the justices in the majority denied a recusal motion. The basis for the motion was that the justice had received campaign contributions in an extraordinary amount from, and through the efforts of, the board chairman and principal officer of the corporation found liable for the damages.

Los estudios científicos en la economía conductual y en la psicología confirman que *todos* tenemos una *tendencia natural* a mentir, prejuiciarnos, parcializarnos, incurrir en errores de pensamiento, apartarnos de las normas de conducta socialmente aceptables y ser deshonestos. Esto, por supuesto, influencia directamente el proceso decisional y la imparcialidad de los jueces y juezas.²² La forma más sencilla de articular esta condición inherente es: “[s]i eres humano, estás prejuiciado”.²³ Por tanto, como el concepto de la imparcialidad no es parte esencial de la conciencia ni moralidad de los seres humanos, es indispensable culturizar y reglamentar para implantarlo. Como reconocimiento de esta realidad, la *American Bar Association* comenzó una iniciativa para estudiar y atender los prejuicios inconscientes en el proceso judicial,²⁴ y en junio de 2016, el Departamento de Justicia de Estados Unidos lanzó una iniciativa similar para entrenar su personal.²⁵

Under our precedents there are objective standards that require recusal when “*the probability of actual bias on the part of the judge or decisionmaker is too high to be constitutionally tolerable.*” Applying those precedents, we find that, in all the circumstances of this case, due process requires recusal.

556 U.S. 868, 872 (2009) (énfasis suplido) (cita omitida).

²² Como trabajos esenciales puede verse, entre otros, a KAI MUSASHI, *THE 25 COGNITIVE BIASES, UNDERSTANDING HUMAN PSYCHOLOGY, DECISION MAKING & HOW TO NOT FALL VICTIM TO THEM* (2017); MICHAEL WELP, *FOUR DAYS TO CHANGE, 12 RADICAL HABITS TO OVERCOME BIAS AND TRIVE IN A DIVERSE WORLD* (2016); TIFFANY JANA & MATTHEW FREEMAN, *OVER-COMING BIAS, BUILDING AUTHENTIC RELATIONSHIPS ACROSS DIFFERENCES* (2016); SONDRÁ THIEDERMAN, *WATCH-THINK-ACT, 3 KEYS TO DEFEATING UNCONSCIOUS BIAS* (2015); DAN ARIELY, *THE (HONEST) TRUTH ABOUT DISHONESTY: HOW WE LIE TO EVERYONE – ESPECIALLY OURSELVES* (2013); HOWARD J. ROSS, *REINVENTING DIVERSITY: TRANSFORMING ORGANIZATIONAL COMMUNITY TO STRENGTHEN PEOPLE, PURPOSE, AND PERFORMANCE*, ROWMAN & LITTLEFIELD (2013); CLAUDE M. STEELE, *WHISTLING VIVALDI, HOW STEREOTYPES AFFECT US AND WHAT WE CAN DO* (2011); Gary Blasi, *Advocacy Against the Stereotype: Lessons from Cognitive Social Psychology*, 49 *UCLA L. REV.* 1241, 1276-81 (2002).

²³ Howard J. Ross, *EVERY DAY BIAS, IDENTIFYING AND NAVIGATING UNCONSCIOUS JUDGMENTS IN OUR DAILY LIVES 1* (2014). Véase además, Jerome Frank, *Are Judges Human?*, 80 *U. PA. L. REV.* 17, 42 (1931). La ley debe dar cuenta de esta humanidad en lugar de proyectar cualidades hercúleas sobre los jueces.

²⁴ La ABA Section of Litigation en su *Implicit Bias Initiative* expresa:

[T]he problem of implicit bias affects all participants in the justice system, including civil and criminal attorneys. By raising awareness, we hope to combat and ultimately eliminate the problem. An attorney who understands the implications and effects of implicit bias will be better equipped to deal with its personal impact as well as the impact on his or her clients. In other words, an attorney who understands the implications and effects of implicit bias will be a more effective advocate.”

Implicit Bias Initiative, AMERICAN BAR ASSOCIATION, <https://www.americanbar.org/groups/litigation/initiatives/task-force-implicit-bias.html> (última visita 21 de mayo de 2018).

²⁵ Department of Justice Announces New Department-Wide Implicit Bias Training for Personnel, THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE (27 de junio de 2016), <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-announces-new-department-wide-implicit-bias-training-personnel>.

II. Análisis de la literatura de las ciencias conductuales

Es evidente que para abordar el problema de la imparcialidad judicial de manera integral y responsable, es indispensable identificar la literatura fundamental sobre la irracionalidad, los prejuicios, la deshonestidad y la influencia social para poder analizar o repensar si la normativa vigente y su aplicación son las mejores alternativas para lidiar con este importante asunto.

Para este trabajo se identificaron nueve fuentes principales recientes, pertinentes y materiales de las ciencias conductuales. La selección se presenta en orden cronológico, se funda en la determinación de que exponen los desarrollos más recientes sobre el tema y porque recogen con calidad y exhaustividad los desarrollos previos en esta rama de la ciencia. Veamos:

A. Robyn M. Dawes, *Everyday Irrationality, How Pseudo-Scientifics, Lunatics, and the Rest of Us Systematically Fail to Think Rationally*, Westview Press 2001.²⁶

El autor compara el razonamiento de las personas esquizofrénicas, las cuales hacen asociaciones automáticas sin comparación crítica, con las que no tienen ese trastorno y concluye que ese tipo de razonamiento se encuentra generalizado en los que no padecemos la enfermedad. El autor demuestra que muchos de los juicios diarios, opiniones profesionales y políticas públicas, se basan en la irracionalidad de meramente hacer asociaciones sin comparar críticamente las categorías; y cómo las personas se justifican al resaltar algunas posibilidades e ignorar otras. El autor define la irracionalidad como conclusiones o creencias que se auto-contradicen. El autor propone que las contradicciones del razonamiento ocurren por la falta de especificar o considerar alternativas obvias y, por ende, se omite un juicio comparativo que involucre dos o más alternativas o posibilidades evidentes. El considerar el mayor número de alternativas evidentes ayuda a evitar el razonamiento irracional. Dos ejemplos significativos ilustran el problema: (1) la creencia de que el abuso sexual infantil puede ser diagnosticado mediante la observación de síntomas típicamente resultantes de tal abuso, más que síntomas que diferencian entre niños abusados y no abusados; y (2) la creencia de que un desastre físico o personal puede entenderse estudiándolo solo a profundidad, más que la comparación de la situación en la que se produjo con otras similares donde nada malo sucedió. Este libro demuestra por primera vez cómo esa irracionalidad resulta de ignorar las comparaciones obvias. Tal abandono se limita al pensamiento asociacional y basado en la historia, mientras que el verdadero juicio racional requiere un pensamiento comparativo riguroso.

²⁶ ROBYN M. DAWES, *EVERYDAY IRRACIONALITY, HOW PSEUDO-SCIENTIFICS, LUNATICS, AND THE REST OF US SYSTEMATICALLY FAIL TO THINK RATIONALLY* (2001).

El problema, según el autor, es que generalmente no somos capaces de generar suficientes alternativas o posibilidades para poder compararlas adecuadamente. Sin embargo, el libro concluye con una nota optimista al decir “[w]e have the competence to be knowledgeable and rational, especially when we interact freely with each other. We can indeed change our minds. We can ‘bend over backward to be defense attorneys against our own pet ideas.’ We can reconsider. We can be rational.”²⁷

B. Dan Ariely, *Predictably irrational: The hidden forces that shape our decisions*, Harper Perennial 2010.²⁸

Ariely es uno de los investigadores contemporáneos más importantes sobre el tema de la irracionalidad y la deshonestidad. En este libro, reafirma con evidencia nueva las fuertes y múltiples causas de la irracionalidad, su prevalencia y amplitud en los procesos decisionales, tanto a nivel individual como social, y lo difícil de entenderlas y controlarlas:

We are pawns in a game whose forces we largely fail to comprehend. We usually think of ourselves as sitting in the driver’s seat, with ultimate control over the decisions we make and the direction our life takes; but alas, this perception has more to do with our desires –with how we want to view ourselves– than with reality.” [...] “while these influences exert a lot of power over our behavior, our natural tendency is to vastly underestimate or completely ignore this power. These influences have effect on us not because we lack knowledge, lack practice, or are weak-minded. On the contrary, they repeatedly affect experts as well as novices in systematic and predictable ways. The resulting mistakes are simply how we go about our lives, how we ‘do business’. They are part of us.”²⁹

La contribución primordial de este trabajo es que estos errores de pensamiento son sistemáticos y, por ende, predecibles. Esto permite crear estrategias para evitarlos: “[a]lthough irrationality is commonplace, it does not necessarily mean that we are helpless. Once we understand when and where we may make erroneous decisions, we can try to be more vigilant, force ourselves to think differently about these decisions, or use technology to overcome our inherent shortcomings.”³⁰

²⁷ *Id.* en la pág. 214.

²⁸ DAN ARIELY, *PREDICTABLY IRRATIONAL: THE HIDDEN FORCES THAT SHAPE OUR DECISIONS* (2010).

²⁹ *Id.* en la pág. 321.

³⁰ *Id.* en la pág. 322.

C. Dan Ariely, *The Upside of Irrationality: The unexpected benefits of defying logic at work & at home*, Harper Perennial 2011.³¹

En este trabajo, Ariely expone que, si bien hay consecuencias negativas y hasta terribles en la irracionalidad, también puede conllevar resultados positivos o con valor social e individual, tanto en el mundo del trabajo, como en el personal:

Some of the ways in which we are irrational are also what makes us wonderfully human (our ability to find meaning in work, our ability to fall in love with our creations and ideas, our willingness to trust others, our ability to adapt to new circumstances, our ability to care about others, and so on).³²

Esto ofrece la oportunidad de, no tan solo intentar perseguir una perfecta racionalidad, sino de apreciar las imperfecciones que nos benefician y construir un mundo en el cual se tome ventaja de nuestras habilidades increíbles, mientras que a la misma vez, se manejan nuestras limitaciones.

D. Stuart Sutherland, *Irrationality, The Enemy Within*, Pinter & Martin Ltd 2013.³³

Este trabajo tuvo su primera edición en el año 1992 e, inmediatamente, se convirtió en un clásico. Esta edición póstuma del año 2013, fue actualizada con las investigaciones contemporáneas.³⁴ El autor explica en detalle los orígenes sociales, emocionales y evolucionarios de la irracionalidad; y esboza consejos prácticos para lograr evitar caer en errores del razonamiento.

Este trabajo, es uno de los más innovadores sobre el tema donde se plantea, a base de la ciencia vigente documentada convincentemente, y con ejemplos de diferentes profesiones, que la irracionalidad reina en todas las actividades de nuestras vidas y a unos niveles nunca sospechados. La definición aristotélica del ser humano como “animal racional” y el planteamiento de Descartes de que como seres humanos evaluamos la evidencia proporcionada por nuestros sentidos y actuamos a base del poder de la razón, quedan severamente cuestionados en este trabajo. El planteamiento de Sutherland es más contundente al demostrar cómo los llamados expertos, lo que incluye jueces y juezas, incurren en errores de razonamiento que tienen enormes costos sociales y económicos. Todos actuamos irracionalmente y,

³¹ DAN ARIELY, *THE UPSIDE OF IRRATIONALITY: THE UNEXPECTED BENEFITS OF DEFYING LOGIC AT WORK & AT HOME* (2011).

³² *Id.* en la pág. 294.

³³ STUART SUTHERLAND, *IRRATIONALITY, THE ENEMY WITHIN* (2013).

³⁴ *Id.*

mucho más peligroso aún, se actúa de forma menos racional, mientras más compleja sea la decisión que deba tomarse. Aunque el autor no se concentra en la definición de la racionalidad, la expresa como el proceso de detectar las regularidades del universo para aplicarlas en predecir el futuro o para inferir aspectos desconocidos del presente o del pasado. El autor distingue la irracionalidad de la ignorancia y del error, pues la irracionalidad involucra siempre una acción deliberada. La racionalidad en la toma de decisiones depende principalmente de la información disponible, lo que representa un problema; pues generalmente las personas operan sesgadas para buscar solo la evidencia que pueden sustentar sus creencias particulares.

E. Dan Ariely, *The (honest) truth about dishonesty: How we lie to everyone – especially ourselves*, Harper Perennial 2013.³⁵

En otro innovador trabajo fundamentado en experimentos ingeniosos y validados, Ariely expone detalladamente, de manera directa e impactante, que todos los seres humanos se comportan de manera deshonesto, tanto para mentirse a sí mismos como a otros en las relaciones personales y de trabajo. Ariely destruye la teoría de que la deshonestidad y el crimen provienen generalmente de un análisis frío de costo beneficio propuesto por el economista de la Universidad de Chicago y premio Nobel, Gary Becket. Según Ariely, la deshonestidad y el crimen provienen generalmente de elementos y fuerzas menos racionales y que afectan a todos los seres humanos, pero que a la misma vez, pueden ser controladas o aminoradas.

Ariely describe su teoría de la deshonestidad con la metáfora del “*fudge factor*”:³⁶

Our behavior is driven by two opposing motivations. On one hand, we want to view ourselves as honest, honorable people. We want to be able to look at ourselves in the mirror and feel good about ourselves (psychologists call this ego motivation). On the other hand, we want to benefit from cheating and get as much money as possible (this is the standard financial motivation). Clearly these two motivations are in conflict. How can we secure the benefits of cheating and at the same time still view ourselves as honest, wonderful people.

This is where our amazing cognitive flexibility comes into play. Thanks to this human skill, as long as we cheat by only a little bit, we can benefit from cheating and still view ourselves as marvelous human beings. This balancing

³⁵ DAN ARIELY, *THE (HONEST) TRUTH ABOUT DISHONESTY: HOW WE LIE TO EVERYONE – ESPECIALLY OURSELVES* (2013).

³⁶ Dulce de azúcar.

act is the process of rationalization, and it is the basis of what we'll call the "fudge factor theory."³⁷

[...]

[I] believe that all of us continuously try to identify the line where we can benefit from dishonesty without damaging our own self-image. As Oscar Wilde once wrote, "Morality, like art, means drawing a line somewhere." The question is: where is the line?³⁸

Ariely describe los resultados de su experimentación que establecen las maneras en que el "*fudge factor*" aumenta, lo que da paso a conducta deshonesto de mayor intensidad. Estas pueden incluir la habilidad para racionalizar, los conflictos de intereses, estar agotado mentalmente, ver a otros cometer actos deshonestos, etc. También describe cuándo se reduce el *fudge factor*, lo que permite el paso a la reducción o eliminación de la conducta deshonesto. Esto puede incluir las promesas o juramentos sobre cierto comportamiento, firmas de compromiso en los documentos, recordatorios morales y la supervisión directa.

Ariely termina con un planteamiento de futuro pertinente a este escrito:

The good news is that we all have a moral compass. The bad news is that we can't just assume that our consciences will effortlessly and continuously protect us. As a society, we need to figure out how to instill a moral compass in our kids and how to maintain our own. Can we eradicate bad behavior? Most likely not, but I think we can certainly do better than we are doing now.³⁹

F. Mahzarin R. Banaji & Anthony G. Greenwald, *Blindspot: Hidden Biases of Good People* 2013.⁴⁰

Es conocimiento general que la gente no siempre dice lo que piensa, también es posible que las personas no sepan en realidad lo que piensan. Por tanto, es importante para la psicología entender esta brecha entre lo que se dice y lo que realmente se piensa. Los autores utilizan la metáfora del punto ciego (*blindspot*) para establecer que, si bien es cierto que los seres humanos actuamos motivados por nuestra exposición de toda una vida a las actitudes culturales sobre edad, género, religión,

³⁷ ARIELY, *supra* nota 35, en la pág. 27.

³⁸ *Id.* en la pág. 28.

³⁹ *Id.* en la pág. 281.

⁴⁰ MAHZARIN R. BANAJI & ANTHONY G. GREENWALD, *BLINDSPOT: HIDDEN BIASES OF GOOD PEOPLE* (2013).

⁴¹ *Id.* en la pág. xiv.

etc., no somos capaces de identificar y evaluar la existencia de esos prejuicios, porque están ocultos en nuestra mente fuera del ámbito de nuestra conciencia. Por eso el título del libro hace referencia a las personas buenas, pues la buena fe, los valores, las intenciones de no discriminar y ser inclusivos, pueden estar traicionadas por prejuicios inconscientes. Los autores nos dicen que hace 25 años la mayoría de los psicólogos pensaban que los seres humanos actuaban movidos por pensamientos y sentimientos conscientes. Hoy en día, la mayoría afirma que prácticamente todos los juicios y el comportamiento humano ocurren sin la intervención de pensamientos conscientes.⁴¹

La investigación del libro se centra en la revolucionaria “*Implicit Association Test*” [en adelante, *IAT*] que ha permitido la investigación de este espacio desconocido de la mente que alberga nuestros prejuicios. Mediante esta prueba, las personas hacen asociaciones que son comparadas con respuestas motoras. La rapidez o tardanza de las respuestas motoras arroja luz sobre actitudes y prejuicios inconscientes.⁴² Los autores concluyen que los últimos estudios de validación de esta prueba establecen que existe una correlación entre los prejuicios ocultos que revela el *IAT* y acciones o manifestaciones discriminatorias reales, aún entre personas que tienen conciencia o actitudes igualitarias o inclusivas. Los autores concluyen que, aunque es difícil erradicar estos prejuicios inconscientes, es posible encontrar mecanismos para exponerlos, manejarlos y reducir su influencia.⁴³

G. Howard J. Ross, Every Day Bias, Identifying and Navigating Unconscious Judgments in Our Daily Lives, Rowman & Littlefield 2014.⁴⁴

En apoyo al consenso de la literatura científica sobre los prejuicios inconscientes, Ross, un experto en diversidad, expresa contundentemente que “[h]uman beings are consistently, routinely, and profoundly biased.”⁴⁵ El autor plantea que lo más importante es que esto ocurre sin que las personas se den cuenta de la existencia de estos prejuicios. A pesar de los múltiples esfuerzos realizados a nivel mundial para eliminar los prejuicios raciales, por género, económicos, y otros, los niveles de prejuicios y discriminación siguen prácticamente inalterados.⁴⁶ El autor plantea que la lucha por reducir los prejuicios puede estar desenfocada y que la respuesta y esperanza puede estar en los nuevos descubrimientos sobre la conciencia que ofrecen nuevas ideas sobre la condición humana. Este entendimiento puede apoyar una

⁴² Estas pruebas pueden tomarse en *Implicit Social Recognition: Investigating the gap between intentions and actions*, PROJECT IMPLICIT, <https://www.projectimplicit.net/index.html> (última visita 16 de mayo de 2014).

⁴³ BANAJI, *supra* nota 40, en la pág. 167.

⁴⁴ ROSS, *supra* nota 23.

⁴⁵ *Id.* en las págs. xi, 140.

⁴⁶ *Id.* en las págs. xii, 140.

transformación en la manera en que los seres humanos se relacionan como especie.⁴⁷ Este entendimiento requiere reconocer la existencia de los prejuicios y enfrentarlos:

To the extent that you can see that you are your unconscious biases and then can see how much they manage your life, you no longer have to be imprisoned by those biases. Even when you notice that the bias is present, you now have the capacity to see yourself as something other than the bias. You no longer have to feel compelled to act as a result of it, nor do you have to be compelled to drive it away through guilt or shame. At that point, you have the capacity to simply watch your bias and see it for what it is... a learned thought pattern your mind has adopted as “truth.”⁴⁸

H. Lisa Bortolotti, *Irrationality*, Polity Press 2015.⁴⁹

Bortolotti aborda la cuestión sobre qué es lo que consideramos como irracionalidad, cuál es el fundamento de los juicios irracionales y cómo esto compromete las acciones humanas. Luego de describir las principales concepciones de la irracionalidad, cuestiona la premisa de que las acciones humanas son racionales. Pero va más allá, al plantear que el comportamiento irracional no puede verse como una excepción, como una desviación inesperada de la norma que tiene que ser explicada; sino como el eje central de la capacidad de acción autónoma deliberada, lo que la autora llama la “agencia humana”. Esto permite el que se desarrollen estrategias para reducir los efectos negativos de la irracionalidad en la adquisición del conocimiento, las metas y el crecimiento humano. La autora reevalúa la relación entre lo cognitivo y lo afectivo, los procesos intuitivos, asociativos y deliberativos, para, a tono con la literatura reciente, resaltar la importancia de las emociones en la formación de actitudes, la solución de problemas y la toma de las decisiones. Por último, la autora plantea que no debe temerse a la afirmación de que la racionalidad no es necesaria para la agencia humana. Los seres humanos pueden navegar el mundo físico y social que los rodea, aunque se comporten irracionalmente.⁵⁰ Al igual que los otros autores reseñados, Bortolotti plantea que conocer la extensión y naturaleza de nuestras limitaciones y ver la racionalidad, no como una precondition para la agencia humana, sino como una aspiración, nos puede ayudar a definir las estrategias que nos permitirán avanzar.⁵¹

⁴⁷ *Id.* en las págs. xvii-xviii.

⁴⁸ *Id.* en la pág. 142.

⁴⁹ LISA BORTOLOTTI, *IRRATIONALITY* (2015).

⁵⁰ *Id.* en la pág. 147.

⁵¹ *Id.* en la pág. 148.

I. Jonah Berger, *Invisible Influence: The Hidden Forces that Shape Behavior*, Simon & Schuster 2016.⁵²

Este texto de Berger se selecciona como significativo para este trabajo, porque se concentra en la influencia que tienen las personas que nos rodean en nuestras decisiones diarias. No solamente estamos influenciados por prejuicios inconscientes, sino que también, sin saberlo, lo que hacen las demás personas que observamos o con las que interactuamos, tiene un efecto contundente en nuestros juicios diarios. El autor examina nuestra tendencia a la imitación o diferenciación de la conducta de otros, el efecto de la novedad y la familiaridad, el peso de la influencia social en la motivación y cómo estos elementos interactúan y condicionan nuestras decisiones. Al entender cómo estas fuerzas pueden interactuar, podemos determinar cuándo rechazarlas o someternos. Al igual que todos los autores examinados, el autor plantea que estas fuerzas pueden utilizarse para mejorar la calidad de nuestras decisiones.⁵³

De la selección de los textos que hemos reseñado, tres enseñanzas fundamentales quedan diáfananamente expuestas:

1. Los seres humanos no somos los animales racionales descritos por Aristóteles.
2. La irracionalidad, los prejuicios ocultos y otros defectos de pensamiento inciden en todos los procesos decisionales, tanto los rutinarios como los expertos o judiciales.
3. Todos los expertos coinciden en que al conocer y enfrentar estas circunstancias de la condición humana, se pueden controlar sus consecuencias mediante estrategias científicamente validadas.

Dada la condición humana de los jueces y juezas, junto a la importancia de su papel como adjudicadores en un entorno institucional donde la imparcialidad es un valor supremo, es indispensable, sin duda, profundizar en las ciencias de la conducta para diseñar estrategias que sirvan para ofrecer confiabilidad científica a los procesos adjudicativos.

III. El debate en los Estados Unidos sobre la parcialidad y los prejuicios inconscientes

El asunto de la parcialidad y la descualificación de los jueces y juezas ha ganado prominencia en el debate académico-jurídico de los últimos años en Estados Unidos. El análisis de esta literatura confirma la pertinencia y materialidad de investigaciones

⁵² JONAH BERGER, *INVISIBLE INFLUENCE: THE HIDDEN FORCES THAT SHAPE BEHAVIOR* (2016).

⁵³ *Id.* en la pág. 232.

desde la perspectiva de las ciencias conductuales para orientar un reexamen de la normativa sobre la parcialidad y la imagen y confianza en la Rama Judicial de Puerto Rico. Se pueden señalar tres artículos académicos fundamentales para entender la naturaleza y alcance de este debate.

Charles Gardner Geyh,⁵⁴ en *Why Judicial Disqualification Matters. Again*,⁵⁵ reconoce la importancia del factor psicológico en la determinación de los jueces y juezas sobre su inhibición cuando cita literatura científica sobre el hecho de que las personas tienden a ser muy optimistas al evaluar sus competencias, o muy conservadores al hacer lo mismo con sus deficiencias; y que existe una brecha entre la autopercepción de los jueces y juezas y la del público en general. Por ende, su determinación sobre la procedencia de su descualificación es poco confiable.⁵⁶ En la medida en que, por sus prejuicios inherentes, los jueces y juezas evalúan su propia conducta de manera diferente a la que hacen los observadores. Es inevitable que haya un cisma de opinión entre estos y el público. La conducta, o señales externas, que llevan a los observadores a sospechar que el juez o jueza tiene una disposición sesgada, serán arrinconadas por el juez o jueza que: no se considere sesgado; atribuya su conducta a las exigencias de la situación; y desacredite las inferencias opuestas como desinformadas. Por lo tanto, los jueces y juezas estarán menos inclinadas a encontrarse prejuiciados que el público en general y, de igual modo, estarán menos inclinados que el público a dar crédito a sospechas públicas de sesgo.⁵⁷ Termina el autor con el mensaje de que los acontecimientos recientes, que manifiestan una creciente conciencia entre los jueces y juezas de la compleja psicología del sesgo judicial, son alentadores, pero el tiempo lo dirá.⁵⁸ No obstante, el autor no expone la literatura científica reciente sobre el impacto de los prejuicios en los procesos decisionales ordinarios de los jueces y juezas y cómo puede lidiarse al respecto.

Raymond J. McKoski,⁵⁹ en *Reestablishing Actual Impartiality as the Fundamental Value of Judicial Ethics: Lessons from "Big Judge Davis"*,⁶⁰ nos dice que la educación judicial debe incluir preparación sobre ilusiones cognitivas, sesgos y otros procesos mentales defectuosos que interfieren subconscientemente con la toma de decisiones imparciales. Se necesita la educación judicial en un nivel más profun-

⁵⁴ Decano Asociado de Investigación y John F. Kimberling Professor of Law, Indiana University Maurer School of Law.

⁵⁵ 30 REV. LITIG. 671 (2009).

⁵⁶ *Id.* en la pág. 708.

⁵⁷ *Id.* en la pág. 709.

⁵⁸ *Id.* en la pág. 732.

⁵⁹ Juez de Circuito (Retirado), Nineteenth Judicial Circuit, Lake County, Illinois. Judge McKoski es Profesor Adjunto en The John Marshall Law School, Chicago, Illinois.

⁶⁰ Raymond J. McKoski, en *Reestablishing Actual Impartiality as the Fundamental Value of Judicial Ethics: Lessons from "Big Judge Davis"*, 99 Ky. L. J. 259 (2010-2011).

do: los aspectos subconscientes del juzgar, particularmente la heurística,⁶¹ los sesgos inconscientes y los estereotipos. El autor hace mención de diferentes iniciativas recientes que tratan de lidiar con estos aspectos básicos de la condición humana:

For example, a handbook on Gender Equality in the Courts: A Guide for All New Mexico State and Federal Courts warns judges not to (1) use terms of endearment like “honey” or “dear” when addressing female lawyers, (2) make sexual jokes, or (3) comment on physical appearances. On the “do’s” side of the checklist, the New Mexico Handbook suggests that judges treat everyone with courtesy and respect and address women and men with “gender neutral terms” and use titles such as Mr. or Ms. Similarly, California’s Guidelines for Judicial Officers: Avoiding the Appearance of Bias, does just that: the handbook counsels judges to steer clear of bad appearances by refraining from addressing female lawyers by their first names or commenting on an attorney’s physical appearance. Pennsylvania judges are directed not to use “sweetie,” “honey,” “dear,” “son,” “boy,” or “young lady,” or comment on a person’s appearance, dress, hairstyle, body parts, pregnancy, skin color, ethnicity, or disability. Jurists in the Keystone State are further cautioned against making derogatory comments, stereotypical remarks, or assumptions concerning a “person’s profession or agenda.” *Although essential, each of these protocols deals with the appearance or manifestation of bias, not the actual underlying bias.*

Fortunately, judicial training regimes have been created to address unconscious biases. The University of North Carolina School of Government sponsors one of the best. “Fairness in the Courts” explains the *impact of implicit associations, stereotypical thinking, and heuristics on the decision-making process* and skillfully suggests methods to combat racial, ethnic, and other forms of implicit bias that inhibit impartial courtroom judgments. Similarly, a National Judicial College workshop explores implicit bias and

⁶¹ En algunas ciencias, es la manera de buscar la solución de un problema mediante métodos no rigurosos, como por tanteo, reglas empíricas. *Heurística*, REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2016). Además, del razonamiento analógico, el autor cita los siguientes razonamientos defectuosos:

Other decision-making heuristics directly related to the judging process, yet little understood by judges, include anchoring (relying on the first available information to the exclusion of more relevant data obtained later); framing (allowing the way in which a question is asked to influence our reasoning); hindsight bias (overstating the predictability of past events); and confirmation bias (seeking information that may confirm what is expected to be true).

McKoski, *supra* nota 60, en las págs. 306-07.

“Because heuristics influence how judges process information, misuse of these reasoning shortcuts can adversely affect every aspect of a judge’s job . . .” *Id.* en la pág. 308.

its impact on the judging process. Illinois also created a course devoted in part to the impact of *implicit bias and heuristics* in judicial decision making. Judge Mark W. Bennett has prepared presentations and written materials for judges explaining *implicit bias*.⁶²

Jeffrey W. Stempel,⁶³ en *In Praise of Procedurally Centered Judicial Disqualification - and a Stronger Conception of the Appearance Standard: Better Acknowledging and Adjusting to Cognitive Bias, Spoliation, and Perceptual Realities*, nos dice que es necesario redefinir el concepto de un “observador razonable” como criterio para determinar que existe apariencia de parcialidad judicial para poder acomodar una visión más amplia sobre cuándo procede la recusación de un juez o jueza.⁶⁴ El exigir el requisito actual de que prácticamente todo el mundo esté de acuerdo en la apariencia de parcialidad para que proceda la recusación, no cumple su propósito de apoyar la imagen de la rama judicial. Lo inadecuado de tener como base un consenso sobre la apariencia de parcialidad basado en una persona razonable se hace patente cuando se toma en cuenta el sesgo de consenso falso que se produce cuando uno está erróneamente confiado de que todos los demás –o al menos todas las personas objetivamente racionales, inteligentes– ven una situación de la misma manera.⁶⁵ Un juez o jueza que evalúe su propia imparcialidad percibirá que ningún otro observador razonable podría estar en desacuerdo con su conclusión y que no existe una cuestión razonable en cuanto a su capacidad de ser imparcial en un caso pendiente, ciertamente existirá más desacuerdo que el previsto por el juez o jueza.⁶⁶

El autor, luego de mencionar varios de los defectos de razonamiento⁶⁷ en que incurrimos los seres humanos, concluye que los jueces y juezas están indebidamente inclinados a rechazar las mociones de descalificación. Frente a estos factores, el ordenamiento jurídico debe garantizar que sus normas y procedimientos relativos a la descalificación judicial sean suficientemente vigorosos para superar estas barreras cognitivas. El autor recalca que es difícil obtener información exacta sobre sesgos y prejuicios judiciales. Incluso cuando parece haber una base sustancial para cuestionar la imparcialidad de un juez o jueza, muchos son reacios a reconocer el problema o no están dispuestos a recusarse a pesar de una razón convincente para

⁶² *Id.* en las págs. 309-10 (notas omitidas). Véase además Implicit Bias Initiative, *supra* nota 24 (énfasis suplido).

⁶³ Doris S. & Theodore B. Lee Professor of Law, William S. Boyd School of Law, University of Nevada Las Vegas.

⁶⁴ 30 REV. LITIG. 733 (2011).

⁶⁵ *Id.* en las págs. 744-45.

⁶⁶ *Id.* en la pág. 745.

⁶⁷ Por sus nombres en inglés: *status quo bias, false consensus bias, self-serving or egocentric bias, hindsight bias, framing bias, anchor bias y loss aversion.*

hacerlo. Los jueces y juezas parecen estar divididos sustancialmente sobre el grado de sospecha que requiere la descalificación. En apelación, es probable que el tribunal revisor se aferre al juez o jueza que se niega a recusarse, particularmente, si goza de una buena reputación y el caso de descalificación no es claro. Incluso, cuando la recusación es claramente requerida, el tribunal de revisión puede encontrar que la falta de descalificación no afectó el resultado del caso. Bajo estas circunstancias, cualquier disminución en la rigurosidad sobre la descalificación judicial podría ser desastrosa. Nos dice el autor que se puede aseverar con firmeza que, bajo el *status quo*, con demasiada frecuencia muchos jueces y juezas expuestos a serias dudas sobre su imparcialidad no se recusan. Por último, pero muy importante para este escrito, el autor nos dice que, aunque hay investigaciones sustanciales que sugieren que los jueces y juezas, al igual que otros, toman decisiones sobre la base de una variedad de factores inconscientes correlacionados con sus diferentes características demográficas, este campo de investigación es nuevo y casi intocado. Con el fin de informar mejor a los litigantes, representantes legales y los jueces y juezas que se ocupan de las cuestiones de descalificación, se necesita mucha más información sobre la relación de las diversas características de los seres humanos y su toma de decisiones. La profesión jurídica y el público tienen derecho a investigar en qué medida el fallo de un juez o jueza, y el resultado de un caso, giran sobre la raza, sexo, edad, religión, afiliación política, origen étnico, estado económico, experiencia previa en litigios u otros factores. En la medida en que existen poderosas correlaciones entre estos rasgos y resultados judiciales, deben tenerse en cuenta en el proceso de determinar si se descalifica o no a un juez o jueza.⁶⁸

De la selección de los textos que hemos reseñado, se puede concluir lo siguiente:

1. La irracionalidad, los prejuicios ocultos y otros defectos de pensamiento inciden en los procesos decisionales en torno a la inhibición y recusación.
2. Actualmente, se coagula un consenso en Estados Unidos de que las normas sobre recusación e inhibición basadas en apariencia de parcialidad requieren un examen riguroso desde la perspectiva de las ciencias conductuales.
3. Este consenso cuenta actualmente con algunas iniciativas incipientes, pero no ha madurado un cuerpo doctrinal sobre cómo la ciencia puede apoyar la confiabilidad de los procesos decisionales.

Por tanto, existe una ventana de oportunidad muy importante para mejorar la imagen de imparcialidad de los tribunales mediante la utilización de las ciencias de la conducta. Para ello, es necesario fomentar nuevas iniciativas e investigaciones, que partan de un reconocimiento cabal de la influencia de la naturaleza humana

⁶⁸ *Id.* en las págs. 846-47.

en los procesos adjudicativos, puedan aportar nuevas estrategias para aumentar la confiabilidad de las determinaciones judiciales.

IV. Conclusión

A la luz de la literatura reseñada de las ciencias conductuales sobre la irracionalidad, los prejuicios inconscientes y otros defectos de pensamiento, junto a los artículos jurídicos prominentes de Estados Unidos que hemos reseñado, en los cuales se cuestiona el andamiaje jurídico de la inhibición y recusación a base de apariencia de parcialidad, se identifican seis (6) consensos que apuntan a espacios de oportunidad para mejorar nuestro sistema judicial.

1. Nos encontramos en un momento de ebullición y cambio paradigmático potencial en el campo de la inhibición y recusación de los jueces y juezas en los Estados Unidos, y a la luz de esto, potencialmente en Puerto Rico. Esto hace extremadamente pertinente y valiosa la investigación de las ciencias conductuales sobre la irracionalidad, deshonestidad, los prejuicios inconscientes y la influencia social.
2. La irracionalidad, deshonestidad, los prejuicios inconscientes y la influencia social son los nuevos arquetipos contra los cuales se miden y justifican los procesos decisionales diarios, tanto para los legos, los expertos, los que formulan política pública, como para los jueces y juezas.
3. Existe consenso en la literatura científica y jurídica de Estados Unidos sobre la necesidad de profundizar en los aspectos cognitivos y emocionales para entender mejor la naturaleza humana y poder implantar estrategias para lidiar con los aspectos negativos de la irracionalidad, la deshonestidad, los prejuicios inconscientes y la influencia social.
4. Existe esperanza en la literatura de las ciencias conductuales en cuanto a que la predictibilidad de estos fenómenos de la conducta humana nos pueden ayudar a diseñar estrategias para reducir sus efectos nocivos.
5. La literatura jurídica en Estados Unidos ha comenzado a considerar los hallazgos científicos sobre la importancia de los sesgos inconscientes en los procesos decisionales de los jueces y juezas, y ya se encuentran implantándose iniciativas para comprender mejor estos fenómenos y mejorar la calidad de las adjudicaciones.
6. Hace falta investigaciones que puedan aportar a que se reconozca la importancia de evaluar y repensar el andamiaje jurídico de la inhibición y recusación para atender e implantar el conocimiento científico desarrollado

sobre la irracionalidad, la deshonestidad, los prejuicios inconscientes y la influencia social en los procesos decisionales de los jueces y juezas. De esta forma, en investigaciones futuras se podrán explorar las estrategias concretas que permitan mejorar la confiabilidad de las determinaciones judiciales y abonar a la debida confianza en la imparcialidad de la Rama Judicial de Puerto Rico.

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS (2016-2017)

*Jorge Farinacci Fernós**

I.	Introducción	463
II.	Derecho Constitucional	464
III.	Derecho Procesal Penal y Derecho Constitucional	488
IV.	Derecho Procesal Civil	496
V.	Interpretación estatutaria	502
VI.	Derecho Administrativo	503
VII.	Derecho Penal	507
VIII.	Derecho Internacional	510
IX.	Quiebras	511
X.	Patentes y <i>Copyrights</i>	513
XI.	Conclusión	515

I. Introducción

En este artículo se discutirá una serie de casos resueltos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos durante el término 2016-2017. Previamente expresé que “[a]nte la incertidumbre jurídica que vive nuestro País y debido a la pérdida de nuestras instituciones de auto-gobierno, todo indica que el derecho federal, para bien o para mal, tendrá un rol sustancial en nuestro ordenamiento”.¹ La implementación de la Ley P.R.O.M.E.S.A. y la quiebra del gobierno de Puerto Rico recrudesció esta realidad.

* B.A. y M.A. (UPR-Río Piedras), J.D. (UPR), LL.M. (Harvard) y S.J.D. (Georgetown). Catedrático Auxiliar de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

¹ Jorge M. Farinacci Fernós, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, 86 REV. JUR. UPR 754, 797 (2017).

También he indicado previamente las razones por las cuales se debía analizar las decisiones recientes del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.² En particular, aludí a la operación de la Cláusula de Supremacía, la jurisdicción concurrente de los tribunales puertorriqueños sobre las causas de acción federal y el uso de dicha jurisprudencia federal como fuente de derecho comparado. Entendemos que el análisis de esas decisiones es fundamental para tener un cuadro claro, abarcador y completo de los desarrollos jurisprudenciales relevantes a la operación del derecho en Puerto Rico.

Por razones de espacio, no es posible atender la totalidad de los casos resueltos por el Tribunal Supremo federal en este término. Para efectos de este artículo, identificamos treinta y cuatro casos de un total de setenta resueltos por dicho foro. En particular, nos enfocaremos en las siguientes áreas: (1) Derecho Constitucional (catorce casos); (2) Procedimiento Criminal (cinco casos); (3) Procedimiento Civil (tres casos); (4) Interpretación Estatutaria (un caso); (5) Derecho Administrativo (tres casos); (6) Derecho Penal (dos casos); (7) Derecho Internacional (un caso); (8) Quiebras (dos casos); y (9) Patentes y *Copyright* (tres casos).

Al final de este artículo ofreceremos una reflexión final sobre el término 2016-2017 del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y las implicaciones para ese País y el nuestro.

II. Derecho Constitucional

A. *NLRB v. SW General, Inc.*³ (Poder de nombramiento)

La pregunta que el Tribunal Supremo federal enfrentó en este caso está relacionada al poder de nombramiento del presidente, en el contexto de la figura del *general counsel* de la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo (*NLRB*, por sus siglas en inglés).⁴ En particular, trata sobre el poder del Presidente para nombrar como oficiales interinos a ciertas personas cuando ya fueron nombradas de forma permanente.⁵ Esta interrogante también requiere un ejercicio de interpretación estatutaria, para ver cuáles fueron, en efecto, los límites impuestos por el Congreso a este tipo de nombramiento.

El *Federal Vacancies Reform Act of 1998* permite el nombramiento interino (*acting*) de un oficial principal en los siguientes casos: (1) cuando se trate del *first assis-*

² *Id.*

³ 137 S. Ct. 929 (2017).

⁴ *Id.*

⁵ Para un análisis sobre el poder de nombramiento del Gobernador en Puerto Rico, el cual es análogo al del Presidente de los Estados Unidos, véase Christian E. Cortés Feliciano, *Nombramientos de receso sucesivos: ¿Despoje de la facultad de consejo y consentimiento del Senado?* 86 REV. JUR. UPR 192 (2017).

tant del puesto vacante; (2) cuando se trate de otro oficial principal que ya fue confirmado por el Senado; o (3) sea un empleado *senior* de la agencia correspondiente.⁶ A su vez, el estatuto prohíbe a ciertas personas ser oficiales interinos (*acting officers*) si el Presidente *también* los nominó a ocupar el puesto de forma permanente.⁷ Del estatuto no surge con claridad si dicha prohibición se limita al *first assistant* o si, por el contrario, aplica a los tres escenarios antes mencionados.

El *general counsel* de la NLRB es un oficial principal de los Estados Unidos. Por tanto, requiere nombramiento presidencial y confirmación senatorial. El pasado *general counsel* renunció a su puesto, lo que generó una vacante en un puesto de oficial principal. El puesto interino fue ocupado por un empleado de carrera de más de diez años. A su vez, el Presidente lo nombró al puesto de forma permanente. No obstante, el Senado no actuó sobre dicho nombramiento, y lo devolvió al Presidente. Este sometió nuevamente el nombramiento, aunque posteriormente lo retiró. Eventualmente, se confirmó a otra persona al puesto permanente. Ahora bien, quedaba pendiente el asunto de la validez de las determinaciones hechas por el *general counsel* interino, ante la prohibición de la sección 3345(a) del *Federal Vacancies Reform Act of 1998*.⁸ Para ello, había que determinar si su nombramiento interino fue correcto.

El Tribunal Supremo se enfocó en interpretar si, en efecto, el esquema estatutario que prohíbe el nombramiento de funcionarios interinos que también son nombrados para el puesto en propiedad aplica únicamente a los *first assistants* o si, además, aplica a las demás personas que son elegibles. Y es que había lenguaje contradictorio en el estatuto. Por un lado, el estatuto hablaba de “*notwithstanding (a)(1)* [sobre el *first assistant*]”,⁹ lo que aparentaba limitar la excepción a dicho puesto. Por otro lado, la prohibición incorporó lenguaje en referencia a “*under this section*”,¹⁰ lo que aparentaba cobijar las tres categorías de posibles interinos mencionados en dicha disposición.

El Tribunal Supremo tomó nota del hecho de que el esquema estatutario establece que, como regla general, cuando surge una vacante, el cargo interino recae sobre el *first assistant*, a menos que el presidente opte por una de las otras dos alternativas. Por tanto, el lenguaje de “*notwithstanding (a)(1)*” se refiere a que, independientemente de la regla general de que el *first assistant* será el interino en caso de una vacante, si este es nombrado por el Presidente para el puesto permanente, también le aplicará la prohibición.¹¹ Es decir, dicho lenguaje tiene como efecto *incluir* el *first assistant* en la prohibición, de forma que quede claro que la regla general cede ante la excepción. Así,

⁶ Federal Vacancies Reform Act of 1998, 5 U.S.C. §§ 3345-3349d (2016).

⁷ *Id.* § 3345.

⁸ *Id.* § 3345 (a).

⁹ *Id.* § 3345(b)(1).

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*

se evita el argumento de que un *first assistant* nombrado para el puesto permanente alegue que le corresponde el puesto interino por operación de la regla general. De esa forma, la regla general queda inoperante si el *first assistant* es nombrado de forma permanente. Como resultado, el lenguaje general de la prohibición (“*under this section*”) resuelve la ambigüedad, de forma que, según el Tribunal, aplica a las tres categorías de personas que pueden ser nombradas interinas.¹²

Como ejercicio de interpretación estatutaria, la decisión del Tribunal es correcta. Resulta evidente que el lenguaje de “*notwithstanding (a)(1)*” tiene como función dejar claro que la prohibición aplica al *first assistant*, aunque también aplique una regla general que le designe como interino. Es decir, la regla general no opera cuando el *first assistant* es, además, nombrado de forma permanente. Cabe señalar que la Opinión mayoritaria adoptó lenguaje de corte textualista en su análisis de la controversia, lo que limita considerablemente el uso del historial legislativo. Según el Tribunal, el texto es lo suficientemente claro como para preterir del historial legislativo.¹³ Además, sostuvo la opinión, el historial legislativo en este caso no era claro, particularmente ante el hecho de que había expresiones encontradas entre los legisladores durante la consideración de la medida.¹⁴ Por tanto, razonó el Tribunal, un historial legislativo ambiguo no puede derrotar un texto estatutario claro.¹⁵ Se trata de una tendencia textualista que continúa en el Tribunal Supremo, aunque aún mantiene la legitimidad y utilidad del historial legislativo.

B. *Expressions Hair Design v. Schneiderman*¹⁶ (Libertad de expresión comercial)

Este caso versa sobre la libertad de expresión en el contexto comercial.¹⁷ En ciertos lugares, existe la siguiente práctica comercial: cada vez que un cliente paga por un artículo con tarjeta de crédito, el vendedor impone un cargo de transacción a la compañía de la tarjeta. A su vez, estas compañías pasan dicho cargo al titular de la tarjeta. Esta práctica tiene como consecuencia la existencia de dos precios diferentes por el mismo artículo: uno, si se paga en efectivo y otro, más alto, si se paga con tarjeta de crédito. Según dependa de la perspectiva, se puede afirmar que hay un cargo adicional si se paga con tarjeta de crédito o que, por el contrario, hay un descuento si se paga en efectivo. Ciertos establecimientos optaron por anunciar los artículos con dos precios, lo que refleja un precio más alto por el uso de la tarjeta.

¹² NLRB v. SW General, Inc., 137 S. Ct. 929 (2017).

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*

¹⁶ 137 S. Ct. 1144 (2017).

¹⁷ *Id.*

Otros optaron por anunciar un descuento al precio regular si se paga en efectivo.

En el caso en cuestión, el estado de Nueva York se enfocó en el primer escenario: cuando se pone un precio mayor al pagar con tarjeta de crédito. En particular, el esquema legislativo adoptado requería que los establecimientos comerciales publicaran el precio *base*, que comunica de forma numérica el precio con el cargo incluido. Es decir, el estatuto prohibía que un artículo que costaba \$1.00 se anunciara como tal si era efectivo, y \$1.00 + 3% o \$1.03 si era en tarjeta de crédito. Por el contrario, el estatuto requería que se anunciara como precio regular la cantidad mayor. De esa forma, quedaba claro que el artículo costaba \$1.03 y no \$1.00.

Esto generó un cuestionamiento constitucional sobre dicha prohibición basado en consideraciones de libertad de expresión. Generó, a su vez, dos interrogantes. Primero, ¿debe considerarse la conducta regulada como expresión? De serlo, ¿se trata de una limitación constitucional, de una regulación impermisiblemente vaga, o ambos?¹⁸

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos se enfocó en la diferencia entre leyes comerciales que establecen exigencias en cuanto al *contenido* del anuncio, frente a reglamentación que se enfoca en la *forma* del anuncio. En el primer caso, se trata de una interacción *incidental* con la expresión, pues se regula conducta (por ejemplo, al limitar los precios de los artículos). En el segundo caso, el principal objeto de la regulación es la expresión. Esto, pues la reglamentación no atiende cómo o cuánto se debe cobrar, sino cómo se deben comunicar los precios.¹⁹

Por tanto, el Tribunal Supremo federal resolvió que se trataba de una reglamentación de la expresión sujeta a un análisis constitucional.²⁰ De igual forma, resolvió que resultaba evidente que la conducta involucrada en el caso caía nítidamente dentro del esquema estatutario, por lo que no procedía la alegación de que se trataba de un esquema “impermisiblemente” vago.²¹ Ahora bien, devolvió el caso a los foros inferiores para que atendieran en primera instancia el asunto de si se trataba de una reglamentación válida de la expresión comercial.²² Tengo dudas en cuanto la conclusión del Tribunal a los efectos de que se trata únicamente de una reglamentación de la expresión. La distinción entre regulación de conducta y de expresión no siempre es categórica. Resulta casi imposible separar el efecto sobre la expresión al de la conducta. Al fin de cuentas, se trata de un intento legislativo de modificar la conducta comercial de los vendedores para que no perjudique a los consumidores que utilizan tarjetas de crédito. Ahora bien, desde una perspectiva puramente conceptual, el modelo utilizado por el Tribunal es lógico.

¹⁸ *Id.* en la pág. 1150.

¹⁹ *Id.* en las págs. 1150-51.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.* en la pág. 1152.

²² *Id.*

C. *Matal v. Tam*²³ (Libertad de expresión comercial)

En este caso un grupo de rock, compuesto por personas de ascendencia asiática, solicitó un *trademark* para el nombre de su banda: *The Slants*.²⁴ Seleccionaron el nombre *slants* —palabra despectiva hacia los asiáticos— con el propósito de rescatar y apropiarse de la palabra. La Oficina de Marcas y Patentes federal (PTO, por sus siglas en inglés) denegó la solicitud, basándose en una disposición estatutaria que prohíbe el registro de marcas que puedan “[d]isparage [. . .] persons, living or dead [. . .] or bring them into contempt, or disrepute.”²⁵ La banda cuestionó la constitucionalidad de la prohibición al amparo del derecho a la libertad de expresión consignado en la Primera Enmienda de la Constitución federal.²⁶ Según los demandantes, no se puede censurar una expresión bajo la justificación de que comunica ideas que puedan ofender.²⁷

En su aplicación del estatuto, el PTO empleó un análisis dual. Primero, auscultó el *significado* del concepto utilizado, para eso tomó en consideración el diccionario y otros elementos de la marca, como la naturaleza del bien o servicio que se ofrece. Esto incluye determinar si el concepto está *relacionado* a personas, creencias, instituciones o símbolos nacionales identificables. Segundo, analizó si su significado es despectivo (*disparaging*) hacia un compuesto sustancial del grupo referenciado. De establecerse un caso *prima facie* al demostrarse dicho efecto despectivo, el peso de la prueba se transfiere al solicitante para demostrar que no lo es.²⁸

En este caso, el PTO concluyó que la palabra *slants* era despectiva. Según la agencia, el hecho de que los integrantes de la banda eran asiáticos y que intentaban usar la palabra con buenas intenciones no derrotaba dicha conclusión. Por su parte, el Tribunal Supremo —con la intención de evitar el asunto constitucional— analizó si la disposición estatutaria sobre *disparaging* aplicaba al caso, dado que se trataba de un *insulto* dirigido a un grupo, no a una persona individual. La Opinión del Tribunal concluyó que el estatuto aplicaba, toda vez que hacía referencia a un compuesto sustancial de personas, lo que demostraba que podía aplicar a más de un individuo.²⁹ Por tanto, tuvo que enfrentar el asunto constitucional directamente.

El gobierno federal presentó tres argumentos para defender la constitucionalidad del esquema estatutario: (1) que las marcas son expresión gubernamental y, por tanto, no se trataba de una censura de expresión privada; (2) que las marcas son

(2017).

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* en la pág. 1751 (citando a Lanham Act of 1946 § 2(a), 15 U.S.C. § 1052(a) (2016)).

²⁶ Véase CONST EE. UU. enm. I.

²⁷ *Matal*, 137 S. Ct. 1744 (2017).

²⁸ *Id.* en las págs. 1753-54.

²⁹ *Id.* en la pág. 1756.

una forma de subsidio gubernamental de la expresión, por lo que el Estado podía imponer este tipo de condición y (3) que aplicaba lo que denominó la doctrina de programa gubernamental.³⁰ En cuanto el primer asunto, la Opinión del Tribunal descartó el argumento del gobierno. Los dos restantes asuntos fueron atendidos en la parte de la Opinión que corresponde a una pluralidad del Tribunal. Es decir, no hubo una mayoría de cinco jueces y juezas respecto a estas otras dos controversias.

El Tribunal rechazó el argumento de que se trataba de expresión gubernamental. Según la Opinión mayoritaria, dicha doctrina establece que cuando es el gobierno quien expresa una idea, el contenido de dicha expresión no está sujeta a los límites de la Primera Enmienda. Es decir, en cuanto a su expresión, el gobierno puede asumir una postura y excluir otras. Como ejemplo, el Tribunal apuntó a que, durante la Segunda Guerra Mundial, el gobierno exhortó a la ciudadanía a comprar bonos de guerra.³¹ La Primera Enmienda, sin embargo, no requiere que el gobierno dé tiempo igual a las voces anti-guerra.³²

Además, en una expresión altamente importante, la Opinión mayoritaria señala que esta doctrina es susceptible a un abuso peligroso (*dangerous misuse*), por lo que se tiene que ejercer gran cautela antes de extender los precedentes que la establecieron.³³ Así, el Tribunal Supremo resolvió *no* extender dicha doctrina a este caso; ello, a diferencia de lo ocurrido en un caso anterior, donde resolvió que sí aplicaba a situaciones en las que el Estado intentaba limitar el contenido de las tablillas de los carros.³⁴ Contrario a aquella ocasión, en este caso el gobierno, por vía de la aprobación de marcas, no endosaba la expresión comercial. Por ejemplo, cuando el gobierno aprueba un *trademark* para Pepsi y uno para Coca-Cola, no puede decirse que adopta una *preferencia* en cuanto al contenido de la expresión, por lo que no se está ante un caso de expresión gubernamental.

La pluralidad entonces atendió los argumentos en cuanto la doctrina de subsidio gubernamental y programa gubernamental. Descartó ambas; según la Opinión de pluralidad, la aprobación de una marca no puede caracterizarse como subsidio y, a su vez, puso en duda la existencia de la segunda doctrina.³⁵ Concluyó que se trataba de una expresión *privada* protegida por la Primera Enmienda y que se trataba de una reglamentación gubernamental sobre el *contenido* de dicha expresión.³⁶

Aún faltaba identificar cuál era el estándar aplicable. En cuanto a este asunto, había disputa sobre si aplicaba la doctrina de *expresión comercial*—sujeta a un escrutinio

³⁰ *Id.* en la pág. 1757.

³¹ *Id.* en la pág. 1758.

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ Véase *Walker v. Texas Div., Sons of Confederate Veterans, Inc.*, 135 S. Ct. 2239 (2015).

³⁵ *Matal v. Tam*, 137 S. Ct. 1744, 1763 (2017).

³⁶ *Id.* en la pág. 1760.

más relajado— u otro tipo de análisis más riguroso. La pluralidad manifestó que no es necesario decidir ese asunto, toda vez que la regulación fracasaba cualquiera de los análisis planteados. Esto, pues incluso si se tratase de expresión comercial, la misma solo puede sobrevivir si existe un interés sustancial del estado y la restricción es suficientemente estrecha (*narrowly drawn*). El foro declaró que los planteamientos del gobierno en cuanto interés sustancial eran insuficientes. Por tanto, resolvió que la disposición estatutaria era inconstitucional.³⁷ A semejante conclusión llegó la concurrencia del juez asociado Kennedy, unido por las juezas asociadas Ginsburg, Sotomayor y Kagan.³⁸

D. *Packingham v. North Carolina*³⁹ (Libertad de expresión)

El Estado de Carolina del Norte aprobó un estatuto que tipificaba como delito el que un ofensor sexual accediera a un gran número de páginas de Internet, tales como *Facebook* o *Twitter*.⁴⁰ En particular, prohibía que estas personas accedieran a páginas comerciales tipo redes sociales que tuviesen los siguientes criterios: (1) generaran ingresos (producto de membresía o anuncios); (2) faciliten la interacción e introducción de personas a través de los medios sociales; (3) permitan a los usuarios adoptar una página de perfil con información personal, y (4) tengan herramientas para que los usuarios se comuniquen entre ellos.⁴¹ Lo anterior con el propósito de evitar que ofensores sexuales utilicen las redes sociales para comunicarse con menores. El estatuto tiene dos excepciones: (1) páginas que solo permiten un tipo limitado de interacción entre usuarios y (2) páginas cuyo propósito principal es llevar a cabo transacciones comerciales entre sus usuarios.⁴² Esta ley aplica a aproximadamente 20,000 personas en Carolina del Norte; más de 1,000 de estas personas han sido procesadas.⁴³

En esta ocasión, un agente estatal se percató de que una persona convicta de delitos sexuales publicó en *Facebook* un mensaje que informaba que había salido airoso de una revisión de un boleto de tránsito. En ningún momento intentó o logró comunicarse con un menor ni incurrió en alguna otra actividad delictiva. No obstante, fue convicto bajo la ley estatal. El acusado impugnó la constitucionalidad de la ley al amparo de la Primera Enmienda de la Constitución federal.⁴⁴

³⁷ *Id.* en las págs. 1764-65.

³⁸ *Id.* en las págs. 1765-69.

³⁹ 137 S. Ct. 1730 (2017).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ N.C. Gen. Stat. § 14-202.5 (b) (2015).

⁴² *Id.* (c).

⁴³ 137 S. Ct. en la pág. 1734.

⁴⁴ CONST EE. UU. enm. I.

El Tribunal Supremo comenzó su análisis con el recordatorio de que un principio fundamental de la Primera Enmienda es que toda persona debe tener acceso a lugares donde pueda expresarse, escuchar, reflexionar y expresarse nuevamente.⁴⁵ En el pasado, las calles o parques han cumplido esta función. Hoy día, nos explica el Tribunal, ese espacio es la Internet.⁴⁶ Sin identificar exactamente cuál es el escrutinio aplicable a esta controversia, el Tribunal se contenta con concluir que la ley impugnada ni siquiera logra sobrevivir un escrutinio intermedio. Esto, pues la ley no es lo suficientemente estrecha (*narrowly tailored*) para lograr un interés gubernamental significativo. En estos casos, explica la opinión, la ley no puede afectar sustancialmente más expresión que la necesaria para adelantar los objetivos legítimos del gobierno.⁴⁷ Se trata de una tendencia de varios años por parte del Tribunal de abandonar un esquema rígido de escrutinios a favor de un análisis más general y flexible de proporcionalidad.

Por tanto, el Tribunal Supremo federal resolvió que la ley de Carolina del Norte era demasiado abarcadora, pues, por ejemplo, no se limitaba a páginas de Internet dirigidas a menores, sino que cubría un sinnúmero de páginas inocuas.⁴⁸ Es decir, limitaba sustancialmente la capacidad de la persona a expresarse públicamente sin que dicha limitación adelantara sustancialmente el interés del Estado de evitar el contacto con menores.

La decisión es correcta. Ciertamente, existe un interés gubernamental importante, incluso apremiante, en proteger a menores de edad de personas convictas de delitos sexuales. Sin embargo, en este caso, la limitación a la expresión era casi total y no existía un vínculo suficientemente estrecho entre la medida adoptada y el interés ofrecido como justificación. Como consecuencia, miles de personas serían excluidas de discusiones públicas que en su mayoría nada tienen que ver con menores. De igual forma, nos parece importante la expresión del Tribunal Supremo a los efectos de identificar el Internet como la versión moderna de los parques y las calles.⁴⁹ Se trata de la versión siglo XXI de lo resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Empresas Puertorriqueñas de Desarrollo, Inc. v. HIETel*, donde se determinó que los centros comerciales funcionan como una de las nuevas plazas públicas en nuestra sociedad.⁵⁰

⁴⁵ 137 S. Ct. en la pág. 1735.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.* en la pág. 1736 (citando a *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518, 2534 (2014)).

⁴⁸ *Id.* en las págs. 1736-37.

⁴⁹ *Id.* en la pág. 1735.

⁵⁰ 150 DPR 924 (2000).

E. *Coventry Health Care of Missouri, Inc. v. Nevils*⁵¹ (Desplazamiento)

Este caso versa sobre la doctrina de desplazamiento en relación al *Federal Employees Health Benefits Act of 1959*.⁵² Esta Ley federal contiene una cláusula expresa de desplazamiento (la sección 8902(m)(1)), la cual cubre cualquier esquema estatal relacionado a planes o seguros médicos, e incluye su naturaleza o extensión de la cobertura o beneficios.⁵³ La puesta en vigor de esta Ley federal le corresponde a la *Office of Personnel Management*, agencia federal independiente que otorga contratos a entidades privadas para que provean planes médicos a los empleados federales. Estos contratos proveen para reembolsos y subrogaciones. Varios estados, entre ellos Missouri, prohíben la puesta en vigor de disposiciones contractuales sobre subrogación y reembolsos en estas cubiertas.⁵⁴

La pregunta ante la consideración del Tribunal era si las prohibiciones estatales están desplazadas por la sección 8902(m)(1) del *Federal Employees Health Benefits Act*, y de tener tal efecto, si es consistente con la Cláusula de Supremacía de la Constitución. Dado que los esquemas estatales afectaban el mecanismo de pago de las cubiertas médicas de los empleados federales, el Tribunal Supremo federal resolvió que a estos les aplicaba la cláusula de desplazamiento contenida en el estatuto federal. Según la Opinión, la clave yacía en el texto estatutario (“*relates to*”), pues este incluía cualquier regulación estatal de alguna manera conectada con los planes médicos. Este lenguaje, concluyó el Tribunal, evidenciaba la intención del Congreso de adoptar una cláusula de desplazamiento amplia.⁵⁵

Finalmente, se argumentó que la Cláusula de Supremacía no aplicaba, puesto que se trataba de disposiciones *contractuales*. Esto, ante el planteamiento de que las cláusulas de reembolso y subrogación surgían del contrato emitido entre la agencia federal y las entidades privadas y no del estatuto propiamente. Pero, el Tribunal resolvió que la fuente del desplazamiento no era el contenido en sí de los contratos acordados, sino como consecuencia directa de la disposición estatutaria que cubría el contenido y naturaleza de los planes médicos adoptados.⁵⁶ Por tanto, el esquema estatutario adoptado por el Congreso es compatible con la Cláusula de Supremacía.

Este caso es considerablemente sencillo en cuanto a su exposición de la doctrina de desplazamiento, mediante la cual el Gobierno federal, ya sea mediante legislación o reglamentación, se impone sobre una disposición estatal incompatible. Lo interesante del caso es que, si bien adopta un acercamiento textualista para

⁵¹ 137 S. Ct. 1190 (2017).

⁵² Federal Employees Health Benefits Act of 1959, 5 U.S.C. §§ 8901-8914 (2012).

⁵³ *Id.* § 8902(m)(1).

⁵⁴ *Coventry Health Care of Missouri, Inc.*, 137 S. Ct. en la pág. 1194.

⁵⁵ *Id.* en la pág. 1197.

⁵⁶ *Id.* en la pág. 1198.

determinar la intención del Congreso, también adopta una visión *amplia* del texto, de forma que no se requiere que el Congreso detalle cada asunto específico a ser desplazado por la ley federal. Esto permite cierta flexibilidad en cuanto al lenguaje estatutario, no en cuanto al *hecho* del desplazamiento, sino en cuanto a los asuntos desplazados.

F. *Kindred Nursing Centers v. Clark*⁵⁷ (Desplazamiento)

El *Federal Arbitration Act* (FAA)⁵⁸ obliga a los tribunales estatales a colocar los acuerdos de arbitraje en la misma posición que las demás figuras contractuales.⁵⁹ Como evaluaremos más adelante, esto, para evitar lo que se considera una actitud hostil por parte de los foros judiciales estatales a los convenios de arbitraje. En esta ocasión, la controversia trataba sobre la validez de un contrato de arbitraje hecho bajo un poder general. En particular, si un apoderado puede suscribir un convenio de arbitraje que tenga como consecuencia la renuncia del principal a recurrir a un foro judicial.⁶⁰

El Tribunal Supremo de Kentucky resolvió en la negativa, pues bajo el derecho estatal los apoderados no pueden renunciar a este tipo de derecho a nombre del principal.⁶¹ Según el tribunal estatal, renunciar a este tipo de derecho se trataba de la renuncia a derechos constitucionales como un juicio por jurado y el acceso a los tribunales, por lo cual el apoderado tenía que estar expresamente autorizado por el principal para poder hacer esto.⁶²

No obstante, el Tribunal Supremo federal revocó, al resolver que esta normativa discriminaba contra los contratos de arbitraje. Es decir, *exhibía una hostilidad contra el arbitraje*, puesto que partía de la premisa de que los contratos de arbitraje son *negativos*.⁶³ La conclusión a los efectos de que un apoderado no puede tomar este tipo de acción a nombre de su principal demuestra la hostilidad de la ley estatal, producto de un juicio valorativo negativo. El Tribunal Supremo federal enfatizó, como habíamos indicado anteriormente, que según el FAA las normas estatales aplicables a los contratos de arbitraje tienen que aplicar igualmente a todas las demás figuras contractuales.⁶⁴ Por tal razón, el Tribunal Supremo federal amonestó al Tribunal Supremo de Kentucky por obviar este requisito.

⁵⁷ 137 S. Ct. 1421 (2017).

⁵⁸ Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. § 1, § 2 (2012).

⁵⁹ *Kindred Nursing Centers*, en la pág. 1424 (citando a *DIRECTV, Inc. v. Imburgia*, 136 S. Ct. 463, 465 (2015)).

⁶⁰ *Id.* en la pág. 1425.

⁶¹ Véase *Kindred Nursing Ctrs. L.P. v. Wellner*, 533 S.W.3d 189 (2017).

⁶² *Kindred Nursing Centers*, en las págs. 1425-26.

⁶³ *Id.* en la pág. 1428.

⁶⁴ *Id.* en las págs. 1427-28.

Por último, la Opinión atendió el argumento sobre la distinción entre una norma estatal que aplica a la creación del contrato, frente una que aplica a la puesta en vigor del mismo. No obstante, no elaboró en este importante asunto, limitándose a concluir que, independientemente de esa distinción, la hostilidad contra el convenio de arbitraje era evidente, por lo que el FAA ocupaba el campo y ordenaba la validez del contrato.⁶⁵

Difiero de la conclusión del Tribunal, particularmente en cuanto a la distinción que trazan entre la creación del contrato y su puesta en vigor. Limitar la facultad de un apoderado a suscribir un convenio de arbitraje a nombre del principal no revela una hostilidad contra el arbitraje, *sino un freno a los poderes de un apoderado*. Podemos pensar en múltiples instancias en las que un apoderado no puede comprometer al principal. Por tanto, no se trata de una hostilidad *particular* contra el arbitraje, sino un límite *general* a las facultades de un apoderado que *incluye el arbitraje*. Ello es cónsono con el FAA, por lo que no debe concluirse que desplaza un esquema estatal en esa dirección. Se trata, pues, de la constante lucha entre tribunales federales y estatales, en donde los primeros insisten en el arbitraje y los segundos intentan mantener abiertas las puertas del tribunal. Espero que nuestro Tribunal Supremo se comporte más como tribunal estatal que federal.

G. *Lewis v. Clarke*⁶⁶ (Inmunidad soberana)

En este caso, un empleado de una tribu indígena impactó a una pareja mientras conducía una limosina como parte de sus funciones laborales.⁶⁷ La pareja presentó una demanda contra el empleado en su capacidad personal. El empleado reclamó la defensa de inmunidad soberana, puesto que el accidente se dio mientras ejercía sus funciones como empleado de la tribu. Esta doctrina impide reclamaciones contra entidades soberanas –como los estados o el Gobierno federal– sin su consentimiento.

Según el Tribunal Supremo, para determinar si, en efecto, opera esta doctrina, era necesario contestar una pregunta fundamental: si el soberano es la verdadera parte con interés. De serlo, aplica la doctrina de la inmunidad soberana. De no serlo, se trata de una acción personal ordinaria que puede continuar contra el alegado causante de los daños. Para distinguir entre estas posibilidades, hace falta auscultar si el *remedio* solicitado es, verdaderamente, contra el soberano.⁶⁸

Como parte de su análisis, el Tribunal Supremo explica la diferencia entre las demandas contra funcionarios públicos en su carácter personal y oficial. Cuando se trata de una acción en su carácter *oficial*, la demanda es nominalmente contra

⁶⁵ *Id.* en las pág. 1428.

⁶⁶ 137 S. Ct. 1285 (2017).

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.* en la pág. 1290.

el funcionario pero es, verdaderamente, contra su puesto o cargo (*office*). Incluso, en caso de que esta persona cese dicho puesto, su sucesor le reemplazaría como demandado. Por el contrario, cuando se trata de una acción contra un funcionario en su carácter *personal*, se le impone responsabilidad individual por sus acciones so color de autoridad legal. En estos casos, podrían aplicar las defensas *personales* de inmunidad.⁶⁹

En vista de lo anterior, el Tribunal Supremo resolvió que la acción contra el conductor de la limosina era en su carácter personal.⁷⁰ Resultaba evidente que la acción del chofer no implicaba el poder soberano de la tribu. Por último, el Tribunal *descartó* el argumento de que el hecho de que la tribu adoptó una norma de indemnizar al empleado por cualquier daño que este tenga que pagar convertía la acción en una oficial. Según esta postura, el objetivo de la doctrina de la inmunidad soberana es proteger el fisco. No obstante, el Tribunal enfatizó que lo fundamental para efectos de la doctrina es quién quedaría obligado legalmente por el dictamen judicial que se llegase a emitir, no quién finalmente pague.⁷¹

El caso está correctamente decidido. En términos doctrinales, la Opinión del Tribunal tiene dos asuntos importantes. Primero, establece con gran claridad y precisión la diferencia entre una acción contra un funcionario en su carácter personal frente una en su carácter oficial. Segundo, separa nítidamente el asunto del remedio, lo que deja claro que lo fundamental no es el acto final del pago, sino las consecuencias legales del dictamen y si este es vinculante contra el soberano. Sin articularlo de forma tan explícita, en Puerto Rico hemos aplicado estas distinciones. Esta decisión del Tribunal Supremo federal puede ayudar a formalizar dicha práctica.

H. *Town of Chester, N.Y. v. Laroe Estates, Inc.*⁷² (Legitimación activa)

Este caso versa sobre la doctrina de legitimación activa en la jurisdicción federal.⁷³ En particular, si una persona que interviene en un pleito federal como cuestión de derecho debe poseer legitimación activa al amparo del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos.⁷⁴

En esta ocasión, una entidad pagó \$2.7 millones por la compra de 400 acres con el objetivo de construir residencias. Para ello, solicitó aprobación de los permisos correspondientes. Posteriormente, se presentó una demanda por expropiación (*regulatory taking*), pues habían transcurrido diez años sin que se emitieran dichos

⁶⁹ *Id.* en la pág. 1291 (citando a *Van de Kamp v. Goldstein*, 555 U.S. 335, 342-44 (2009)).

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.* en las págs. 1292-93.

⁷² 137 S. Ct. 1645 (2017).

⁷³ *Id.*

⁷⁴ CONST. EE. UU. art. III, § 2, cl. 1.

permisos. El caso fue removido al foro federal. Una compañía dedicada al desarrollo de bienes raíces presentó una moción de intervención como cuestión de derecho bajo la Regla 24(a)(2) de Procedimiento Civil Federal.⁷⁵ Esta Regla 24(a)(2) dicta:

[U]n tribunal debe permitir la intervención de una parte si esta alega un interés relacionado a la propiedad o transacción sujeto a la acción, y que este tan ubicada que el disponer de la demanda puede, como cuestión práctica, impedir o afectar la capacidad del interventor de proteger sus intereses, a menos que existan partes ya envueltas que puedan proteger adecuadamente dichos intereses.⁷⁶

Según el Tribunal Supremo, el requisito de caso o controversia del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos requiere que cada parte tenga un interés personal (*personal stake*) en el desenlace de la acción judicial. De igual forma, explicó que la legitimación activa no se dispensa al por mayor; tiene que ser individualizada. En particular, el Tribunal Supremo resolvió que al menos *un demandante* debe tener legitimación activa para petitionar *cada tipo* de remedio solicitado en la demanda. Lo mismo aplica a los interventores como cuestión de derecho. Por tanto, si un interventor como cuestión de derecho *solicita un remedio no pedido por un demandante*, debe poseer su propia legitimación activa.⁷⁷

La decisión del Tribunal nos parece correcta y, sobre todo, comedida. Nótese que no se requiere que un interventor como cuestión de derecho tenga legitimación activa *si lo que solicita ya fue solicitado por otro demandante con legitimación*. Es decir, la legitimación activa que se le exige al interventor solo aplica a aquellos remedios solicitados que no fueron pedidos por algún otro demandante que ya posea legitimación.

I. *Pavan v. Smith*⁷⁸ (Discrimen por orientación sexual)

Este caso trata de una secuela de *Obergefell v. Hodges*.⁷⁹ Varios estados, en los que se incluye Arkansas, se negaron a emitir certificados de nacimiento que incluyeran el nombre de la esposa de una mujer que diera a luz. Ahora bien, si una mujer casada da a luz, el nombre del esposo varón sí se incluye en el certificado, *independientemente del vínculo biológico con la criatura*. El Tribunal Supremo de Arkansas validó el esquema estatutario.⁸⁰

⁷⁵ FED. R. CIV. P. 24(a)(2).

⁷⁶ *Id.* (traducción suplida).

⁷⁷ *Town of Chester, N.Y.*, 137 S. Ct. en la pág. 1651.

⁷⁸ 137 S. Ct. 2075 (2017).

⁷⁹ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (2015).

⁸⁰ *Pavan*, 137 S. Ct. 2075.

El Tribunal Supremo federal revocó *sumariamente*. Según la opinión, resultaba evidente que la ley discriminaba específicamente contra las esposas de las mujeres que daban a luz, pues la inclusión del nombre del esposo varón sí se hacía, incluso en casos donde la mujer dio a luz producto de inseminación artificial. Es decir, no se trataba de un esquema estatuario basado en la conexión biológica entre los padres y la criatura, sino una distinción basada en si se trataba de una pareja heterosexual u homosexual.⁸¹

El juez asociado Gorsuch, unido por los jueces asociados Thomas y Alito, disintió de la revocación sumaria. Según este, solamente se utiliza esa herramienta en casos en que el derecho está claro, los hechos no están en disputa y los tribunales inferiores han incurrido en un error patente. Según la disidencia, *Obergefell* no atendió expresamente el asunto ante la consideración del Tribunal.⁸²

La opinión del Tribunal fue suscrita por los cinco jueces del bloque mayoritario en *Obergefell*, así como por el juez presidente Roberts. El hecho de que se trató de una opinión *Per Curiam* y una revocación sumaria demuestra la clara intención del Tribunal Supremo de evitar cualquier intento de esquivar el mandato de igualdad de *Obergefell*. La decisión en *Pavan* fue una señal contundente y necesaria por parte del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

J. *Sessions v. Morales-Santana*⁸³ (Discrimen por sexo)

El esquema estatutario aplicable al proceso de naturalización a personas nacidas en el extranjero varía según el sexo del progenitor cuando solo uno de estos es ciudadano de los Estados Unidos. Cuando se trata de parejas casadas, la ley requiere que el progenitor ciudadano haya estado físicamente en los Estados Unidos por al menos cinco años antes del nacimiento de la criatura, o por lo menos dos años luego de pasar los catorce años de edad.⁸⁴ Cuando se trata de parejas que no se han casado aún, el periodo aplicable a padres ciudadanos es, igualmente, de cinco años.⁸⁵ Ahora bien, el periodo aplicable a madres ciudadanas es de tan solo un año.⁸⁶ Es decir, *no* había diferencia entre hombres y mujeres cuando estos estaban casados entre sí, y *tampoco* había diferencia entre el término aplicable a estos y a padres solteros. La diferencia era únicamente a los efectos de la madre ciudadana soltera. Se trata de un periodo *menor* al exigido en las demás circunstancias.

En *Sessions v. Morales-Santana*,⁸⁷ el infante nació en República Dominicana de un padre ciudadano de los Estados Unidos y una madre ciudadana de otro país.⁸⁸ El

⁸¹ *Id.* en las págs. 2078-79.

⁸² *Id.* en la pág. 2079 (Gorsuch, opinión disidente).

⁸³ *Sessions v. Morales-Santana*, 137 S. Ct. 1678 (2017).

⁸⁴ 8 U.S.C.S § 1401(g) (LexisNexis 2018).

⁸⁵ *Id.* § 1409(a).

⁸⁶ *Id.* § 1409(c).

⁸⁷ 137 S. Ct. 1678.

nacimiento ocurrió a penas veinte días antes de que se cumpliera el periodo aplicable por tratarse de un padre ciudadano soltero. Por tanto, la criatura no podía reclamar la ciudadanía. De haber nacido de una madre ciudadana soltera, hubiese cumplido con el término. Ahora bien, de haber nacido de padre o madre ciudadana casada, *tampoco* hubiese cumplido con el periodo.

Producto de lo anterior, se presentó una demanda que cuestionaba la constitucionalidad del esquema estatutario al amparo de la garantía de la Igual Protección de las Leyes implícita en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.⁸⁹ En particular, alegaban que se trataba de una distinción por género constitucionalmente impermisible.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos invalidó el esquema estatutario. Si bien el lenguaje del estatuto no hacía distinción en cuanto al género *de la persona que reclamaba la ciudadanía*, sí distinguía en cuanto al sexo del padre de la criatura cuando sus padres no estuvieran casados. Ello requirió que el Tribunal se adentrara momentáneamente en la doctrina de vindicación del derecho de terceros, pues la parte demandante no había sufrido el discrimen directamente. La Opinión se enfocó en la excepción a esta doctrina basada en que la parte que reclama el derecho tiene una relación estrecha con la persona que posee el derecho y que, a su vez, existe un obstáculo para que la persona titular del derecho pueda proteger sus propios intereses.⁹⁰ En este caso, el padre ciudadano había fallecido.

En cuanto a los méritos de la controversia, el Tribunal Supremo tomó nota de que el esquema estatutario fue aprobado en un momento en la historia de los Estados Unidos cuando las leyes estaban llenas de generalizaciones estereotipadas sobre las diferencias entre hombres y mujeres.⁹¹ Acto seguido, la Opinión analizó el esquema a través del escrutinio elevado aplicable a los casos de discrimen por género, el que requiere una justificación sobresalientemente persuasiva (*exceedingly persuasive justification*). Este escrutinio también requiere que, al menos, se demuestre que se trata de un interés gubernamental importante y que existe un vínculo sustancial entre la medida adoptada y dicho interés. En particular, enfatizó que la articulación del interés gubernamental importante se debe concebir *desde el presente*, de forma que se descarten los modelos anticuados sobre género utilizados en el pasado. El Tribunal

⁸⁸ Curiosamente, el padre del demandante era un puertorriqueño nacido en 1900 que adquirió su ciudadanía en 1917. Véase *Morales-Santana*, 137 S. Ct. en la pág. 1687 (donde el Tribunal Supremo federal recordó que “*Puerto Rico was then, as it is now, part of the United States*”, citando como autoridad al caso de *Puerto Rico v. Sánchez-Valle*. De igual forma, tomó nota de la definición estatutaria de estado, la que incluye Puerto Rico y otros territorios; *Puerto Rico v. Sánchez-Valle*, 136 S.Ct. 1863, 1868-69 (2016); 8 U.S.C. § 1101(a)(38) (2012).

⁸⁹ EE. UU. enm. V; *Morales-Santana*, 137 S. Ct. en la pág. 1686 n.1 (citando a *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U.S. 636, 638 n.2 (1975)).

⁹⁰ *Morales-Santana*, 137 S. Ct. en las págs. 1688-89.

⁹¹ *Id.* en la pág. 1689.

Supremo concluyó que no existía suficiente justificación para la clasificación en este caso, pues la diferenciación por género estaba basada en una noción machista sobre la relación de madre-criatura.⁹²

Ahora bien, *el Tribunal Supremo tuvo que analizar de forma pausada el asunto del remedio*. Como vimos, la ley era más *favorable* cuando se trataba de madres ciudadanas solteras, a diferencia de padres ciudadanos solteros.⁹³ Mientras que *trataba igual a los padres ciudadanos solteros y a parejas casadas, independientemente de si el padre o la madre era quien tenía la ciudadanía estadounidense*. Es decir, la *regla general* era cinco años y, *por excepción*, el periodo aplicable a mujeres ciudadanas solteras era de un año. Por tanto, no era automático concluir que procedía *bajar* el periodo aplicable a padres ciudadanos solteros.

El Tribunal Supremo se enfrentó con dos alternativas. Primero, declarar nulo el esquema estatutario, lo que conllevaría corrección congresional. Segundo, extender el requisito aplicable a las madres ciudadanas a los padres ciudadanos. Según la opinión, para escoger entre estas dos alternativas era fundamental la intención del Congreso, es decir, ¿qué hubiese hecho la legislatura si supiera del defecto constitucional del esquema? Esto, pues es igualmente válido que el Congreso decida que el periodo de cinco años aplica a todos los padres y madres, o que opte por uniformar en un periodo de un año. Si bien normalmente este tipo de discrimen se arregla mediante nivelación hacia arriba, en este caso el Tribunal Supremo optó por invalidar el esquema y devolver el asunto para atención del Congreso.⁹⁴ Se trata del tipo de caso en el que el Tribunal Supremo federal se inhibe de lo que considera sería ‘legislar’. Es decir, se limita a decretar la inconstitucionalidad y delega en el Congreso decidir cómo arreglar el problema. Este tipo de remedio es útil cuando el discrimen resultó en un ‘mejor trato’ a la parte discriminada, a diferencia de cuando se trata de un caso en el que el discrimen perjudicó al grupo discriminado, en cuyo caso la equiparación es más sencilla.

K. *Bank of America Corp. v. City of Miami*⁹⁵ (Legitimación activa y discrimen)

El *Fair Housing Act*, en la sección 3604, prohíbe discriminar contra cualquier persona en cuanto los términos, condiciones o privilegios en la venta o alquiler de algún local por razones raciales, entre otras.⁹⁶ Este estatuto, en la sección 3605, prohíbe lo mismo en términos de transacciones de bienes raíces y las entidades que

⁹² Véase *id.* en las págs. 1689-98.

⁹³ El Tribunal Supremo cuestionó que se viera como un *beneficio* el que, por razones machistas, se adoptara un periodo más corto cuando se trataba de madres ciudadanas.

⁹⁴ *Morales-Santana*, 137 S. Ct. en las págs. 1698-1701.

⁹⁵ 137 S. Ct. 1296 (2017).

⁹⁶ *Fair Housing Act*, 42 U.S.C. § 3604(b) (2012).

se dedican a ello.⁹⁷ Por último, el estatuto permite, en su sección 3613, a cualquier persona agraviada (*aggrieved person*) presentar una demanda.⁹⁸

En este caso, la ciudad de Miami instó una demanda contra dos instituciones bancarias por sus supuestas prácticas discriminatorias al emitir intencionalmente hipotecas riesgosas con términos poco favorables a personas latinas y afroamericanas.⁹⁹ La ciudad de Miami alegó que estas prácticas tuvieron un impacto nocivo sobre la ciudad, como, por ejemplo, descarrilar los programas de segregación racial, aumentar los desahucios y edificios abandonados, así como erosionar la base contributiva.

El Tribunal Supremo atendió dos asuntos principales: (1) la legitimación activa de la ciudad y (2) si existía suficiente causa próxima entre las supuestas prácticas discriminatorias de los demandados y los daños sufridos por la ciudad.¹⁰⁰

En cuanto a la legitimación activa, es necesario llevar a cabo dos análisis diferentes. El primero, en términos de los requisitos al amparo del artículo III de la Constitución.¹⁰¹ El segundo, un análisis sobre la *zona de intereses* cubierta por el esquema estatutario.¹⁰² La Opinión del Tribunal se enfocó en el segundo análisis.

El Tribunal Supremo expresó que existe la presunción de que “[u]na ley provee ordinariamente una causa de acción ‘solo a los demandantes cuyos intereses caen [razonablemente] dentro de la zona de intereses protegidos por el esquema estatutario’”.¹⁰³ Es decir, el Tribunal debe analizar si lo solicitado por el demandante está lo suficientemente relacionado con lo que el estatuto pretende guarecer. No será necesario demostrar que, en efecto, lo solicitado cae dentro de dicha zona, sino que será suficiente demostrar que potencialmente (*arguably*) podría caer dentro de la misma. En este caso, el Tribunal resolvió que los daños sufridos por la ciudad caen potencialmente dentro de la zona de intereses protegida por el *Fair Housing Act*.¹⁰⁴

Sobre el asunto de la causalidad, el Tribunal recordó la diferencia entre causa próxima y causa remota. Es decir, hace falta alguna relación *directa* entre el daño alegado y la conducta ilegal alegada. Dado que el foro revisado había utilizado un

⁹⁷ *Id.* § 3605(a).

⁹⁸ *Id.* § 3613(a)(1)(A).

⁹⁹ *Bank of America Corp.*, 137 S. Ct. 1296.

¹⁰⁰ *Id.* en la pág. 1301.

¹⁰¹ *Id.* en la pág. 1302; véase además Jorge M. Farinacci Fernós, *Cualquier persona: La facultad plenaria de la Asamblea Legislativa para otorgar legitimación activa por la vía estatutaria*, 84 REV. JUR. UPR 359 (2015) (para una discusión sobre las diferencias entre la doctrina de legitimación activa a nivel federal y estatal).

¹⁰² *Bank of America Corp.*, 137 S. Ct. en la pág. 1302.

¹⁰³ *Id.* (citando a *Lexmark Int’l, Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 134 S. Ct. 1377, 1388 (2014) (traducción suplida)).

¹⁰⁴ *Id.* en la pág. 1304.

estándar equivocado, el Tribunal Supremo devolvió el caso al tribunal inferior para que llevara a cabo el análisis en primera instancia.

Se trata de un importante caso que *amplía* considerablemente la legitimación activa en casos de discrimin, particularmente cuando se trata de esquemas estatutarios abarcadores. El concepto de *zona de intereses* es uno subdesarrollado en Puerto Rico y este caso es ilustrativo de la forma correcta en que se debe analizar este asunto.

L. *Murr v. Wisconsin*¹⁰⁵ (Expropiación)

Según una ley estatal de Wisconsin, dos solares contiguos que pertenecen al mismo dueño solo pueden permanecer como lotes separados si cada uno tiene una extensión mayor a un acre. De no tenerlo, ambos solares se fusionarán para crear un nuevo solar único e indivisible. De igual forma, la ley limita las mejoras que podían hacerse en el nuevo lote fusionado. Como consecuencia, la persona dueña del nuevo solar consolidado no puede vender una parte del mismo, pues ya no son independientes.

La controversia en este caso era sobre dos solares contiguos que pertenecían a entidades diferentes, pero eran de la misma familia.¹⁰⁶ Eventualmente, producto de transferencias y herencias, ambos lotes pasaron a ser propiedad de la misma persona. Ello provocó que se activara el esquema estatutario que fusionó las propiedades. El dueño de la nueva propiedad consolidada demandó y alegó que el esquema estatutario constituía un *regulatory taking*. Esto, porque al impedirle vender uno de los antiguos solares, la ley destruyó la totalidad del valor económico de dicho solar.

La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo federal era cómo caracterizar el terreno en controversia: ¿Como dos lotes separados o como uno conjunto?¹⁰⁷ De ello dependería la contestación al asunto de si hubo una expropiación total de la propiedad. De decidirse que, en efecto, se trataba de dos lotes diferentes, no cabía duda de que había ocurrido un *regulatory taking*, pues el mismo estaba completamente inutilizable, al no poder venderse ni desarrollarse separadamente. Por el contrario, de decidirse que se trataba de un solo solar, no procedía una acción por *regulatory taking*, toda vez que el nuevo solar consolidado aún tenía valor económico, pues se podía vender en su totalidad o desarrollarse. Para poder contestar la pregunta normativa de si hubo un *regulatory taking*, procedía contestar, en primera instancia, si el esquema estatutario estatal que ordenaba la fusión de las propiedades era válido.

El Tribunal identificó que cuando un estatuto impide el uso de una propiedad sin privar totalmente a su dueño de un beneficio económico, aún se puede considerar

¹⁰⁵ 137 S. Ct. 1933 (2017).

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.* en la pág. 1938.

un *regulatory taking* al evaluar una serie de factores: (1) el impacto económico de la reglamentación sobre el demandante; (2) hasta dónde la regulación intervino con inversiones específicas basadas en las expectativas del titular, y (3) el carácter de la acción gubernamental.¹⁰⁸ Esto debe evaluarse en el contexto normativo (*background principle*) del rol fundamental del derecho real estatal y la necesidad de un análisis flexible en estos casos. Esto es parte de la tensión normativa que existe en los casos entre el derecho propietario de los titulares y el poder legítimo del Estado de ajustar dichos derechos por el bien público.

En cuanto a la pregunta específica de si se deben tratar los lotes como separados o fusionados, la Opinión también identificó tres criterios. Primero, el trato que recibe el terreno al amparo de la legislación local y estatal.¹⁰⁹ A este primer criterio se le otorgará un peso sustancial, pues al fin y al cabo la *naturaleza* de los derechos propietarios surge de la normativa estatal, no del derecho constitucional federal. Segundo, las características físicas del terreno.¹¹⁰ Y tercero, el valor prospectivo del terreno reglamentado.¹¹¹

Luego de un análisis de los varios criterios, el Tribunal Supremo federal resolvió que la disposición estatal que fusionaba los lotes era un ejercicio legítimo del poder de razón de Estado. Ello, con el fin de preservar espacios abiertos y evitar la saturación de construcciones en un área protegida. Por tanto, era válida la fusión de los lotes; se trataba de un único solar. Como consecuencia, la reglamentación *no* destruyó todo el valor económico del solar, pues este, *en su totalidad*, aún podía ser vendido, alquilado o desarrollado dentro de ciertos límites. Ante ello, no podía concluirse que hubo un *regulatory taking*.¹¹²

Coincidimos con la Opinión del Tribunal. La Quinta Enmienda protege contra expropiaciones físicas. En el caso de expropiaciones regulatorias (*regulatory taking*), se trata de una doctrina que debe utilizarse solo en los casos más extremos en donde, por operación de alguna ley o reglamento, se destruye totalmente y sin justificación alguna el valor económico de una propiedad. Aquellos esquemas que ordenan la consolidación de terrenos que pertenecen a un solo dueño como parte de una política gubernamental para fomentar el uso ordenado de los espacios físicos son un ejercicio legítimo del poder público del Estado. En este caso, simplemente se fusionaron dos lotes por ser de tamaños pequeños. El resultado no fue la destrucción de su valor económico sino su consolidación en una nueva unidad que sí poseía valor económico.

¹⁰⁸ *Id.* en la pág. 1943.

¹⁰⁹ *Id.* en la pág. 1945.

¹¹⁰ *Id.* en las págs. 1945-46.

¹¹¹ *Id.* en las págs. 1946.

¹¹² *Id.* en la pág. 1950.

Por último, debemos recordar el planteamiento central de la Opinión, a los efectos de que el contenido específico de los derechos reales proviene de la normativa estatal, no del derecho constitucional federal. Cuando persona que adquiere un bien inmueble lo hace en las condiciones que el derecho reconoce. Lo contrario sería constitucionalizar una visión de derecho natural sobre la inviolabilidad de la propiedad privada. *Been there, done that*. La protección constitucional se limita a evitar arbitrariedades y la toma total de la propiedad sin justa compensación.

M. *Ziglar v. Abbasi*¹¹³ (Daños constitucionales)

En *Bivens v. Six Unknown Named Agents of Federal Bureau of Narcotics*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció la existencia de una causa de acción implícita por daños constitucionales en el contexto de la Cuarta Enmienda.¹¹⁴ La llamada doctrina *Bivens* atiende circunstancias en las que *funcionarios federales* violan los derechos constitucionales de los ciudadanos. Pero, no existe una causa de acción legislativa para solicitar el resarcimiento de los daños causados, a diferencia de cuando se trata de *funcionarios estatales*, en cuyo caso se puede recurrir a la famosa sección 1983.¹¹⁵ En limitadas circunstancias, el Tribunal Supremo federal ha resuelto que sí existe una causa de acción implícita al amparo de la propia Constitución.

Ziglar v. Abbasi ocurre después del 11 de septiembre de 2001, cuando cientos de inmigrantes indocumentados fueron detenidos en instalaciones federales y fueron sujetos a condiciones duras en lo que se determinaba qué hacer con ellos.¹¹⁶ Esto ocurrió por días, semanas y meses. Se trataba de condiciones tales como estar confinados a su celda veintitrés horas al día, tener las luces prendidas las veinticuatro horas del día, no poder tener productos higiénicos en sus celdas, entre otros. Como consecuencia, tres de estos detenidos presentaron una demanda bajo *Bivens* contra tres altos oficiales del Departamento de Justicia federal y contra dos alcaldes.¹¹⁷

La pregunta principal ante la consideración del Tribunal Supremo era si se debía extender la doctrina de *Bivens*. Para ello, la Opinión analizó la esquelética línea jurisprudencial que comenzó en 1971, entre ellos los casos de *Davis v. Passman* y *Carlson v. Green*. Por ejemplo, en *Davis*, se reconoció una causa de acción por discrimen por razón de género contra un congresista, al amparo de la Quinta Enmienda.¹¹⁸ A su vez, en *Carlson*, se reconoció una causa de acción bajo la Octava

¹¹³ 137 S. Ct. 1843 (2017).

¹¹⁴ 403 U.S. 388 (1971).

¹¹⁵ 42 U.S.C. § 1983 (2012).

¹¹⁶ 137 S. Ct. 1843 (2017).

¹¹⁷ *Id.* en la pág. 1853.

¹¹⁸ *Davis v. Passman*, 442 U.S. 228 (1979).

Enmienda contra funcionarios carcelarios que no atendieron adecuadamente una condición de asma.¹¹⁹ Es decir, había un gran total de *tres* casos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos que reconocían una causa de acción implícita en daños por violaciones a derechos constitucionales por parte de funcionarios federales. Por tanto, con excepción de uno de los alcaides demandado, el Tribunal desestimó la demanda.

Lo que ocurre es que *Bivens*, explica la Opinión, es producto de una época en la que el Tribunal Supremo federal concluía que la existencia de un derecho equivalía a un remedio para su vindicación, ya fuese en el contexto estatutario o constitucional.¹²⁰ Según la Opinión, ya esa época terminó, y solo sobrevivió *Bivens*. Desde entonces, el Tribunal ha adoptado un acercamiento mucho más cauteloso antes de concluir que existe una causa de acción implícita, ya sea en un estatuto o disposición constitucional. Por el contrario, la política adoptada es de esperar a que el Congreso atienda el asunto. Es por esto que desde *Bivens*, han sido más los casos que *rechazan* su extensión que los que la aprueban.¹²¹ Lo único que queda son remedios interdictales.

Este caso representa una oportunidad perdida y un capítulo más en la constante erosión de *Bivens*.¹²² Resulta increíble que existan tantas protecciones normativas cuando un funcionario estatal viola un derecho constitucional federal, pero en cuanto a funcionarios federales, el derecho resulta casi totalmente desierto. En primer lugar, resulta incomprensible que el Congreso no haya legislado en esta dirección, lo que adopta una causa de acción general. En segundo lugar, resulta aún más incomprensible que un tribunal *constitucional* sea tan tímido para reconocer que, en casos que un funcionario federal cause daños *a causa de* una violación a un derecho constitucional, el ciudadano afectado pueda reclamar la indemnización de dichos daños ante un foro judicial. La doctrina de *Bivens* se ha mantenido como una excepción extraordinaria, alejándose cada vez más de convertirse en la regla general. Se trata de un vacío normativo inaceptable. Desafortunadamente, *Bivens* se ha convertido en una causa de acción por violaciones particulares a la Cuarta Enmienda, en vez del punto de partida para una doctrina abarcadora sobre daños constitucionales contra funcionarios federales.

¹¹⁹ Carlson v. Green, 446 U.S. 14 (1980).

¹²⁰ Ziglar, 137 S. Ct. en las págs. 1874-75.

¹²¹ *Id.* en la pág. 1857; véase, por ejemplo Bush v. Lucas, 462 U.S. 367 (1983) (donde no se extiende la doctrina de *Bivens* por violación de la Primera Enmienda); Chappell v. Wallace, 462 U.S. 296 (1983) (donde no se extiende la doctrina de *Bivens* por discrimin racial en las fuerzas armadas); Minneci v. Pollard, 565 U.S. 118 (2012) (donde no se extiende la doctrina de *Bivens* por violación de la Octava Enmienda en prisiones privadas).

¹²² Véase además Hernández v. Mesa, 137 S. Ct. 2003 (2017).

N. *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*¹²³ (Libertad religiosa)

En este caso, el estado de Missouri otorgó fondos para ayudar escuelas públicas y privadas, entre otras entidades, a comprar material de goma reciclada para sus parques de juego.¹²⁴ Una iglesia luterana solicitó los fondos bajo dicho programa para el parque de su pre-escolar y centro de cuidado. A no ser que era una iglesia, hubiese obtenido los fondos. Esto, pues la Constitución de Missouri prohíbe categóricamente la concesión de fondos públicos a cualquier entidad religiosa.¹²⁵ La iglesia reclamó que la prohibición en este caso constituía un discrimen religioso contrario a la Primera Enmienda de la Constitución federal.¹²⁶

La Cláusula de Establecimiento prohíbe al gobierno *favorecer* una creencia religiosa sobre otra. A su vez, la cláusula de libertad religiosa prohíbe al gobierno *perjudicar* una persona o entidad por sus creencias religiosas. Se trata de dos cláusulas que están en constante tensión la una con la otra. En particular, la Cláusula de Libertad Religiosa protege a personas religiosas contra trato desigual. Cuando ello ocurre, se activa el escrutinio estricto. Esto incluye el negar un beneficio accesible al público en general únicamente por la identidad religiosa de quién lo solicite.

Para analizar más a fondo esta controversia, el Tribunal Supremo hizo un recorrido de su jurisprudencia al respecto. Por ejemplo, en *McDaniel v. Paty*, se resolvió que un estado no puede prohibir a un ministro religioso servir como delegado a la convención constituyente estatal por el mero hecho de ser ministro.¹²⁷ A su vez, la Cláusula de Libertad Religiosa *no* exige que se exima a personas creyentes de obedecer leyes de aplicación general, como ocurrió en *Employment Division v. Smith*,¹²⁸ pero tampoco permite enfocarse específicamente en alguien por su identidad religiosa (*single out*) como ocurrió en el caso de *Hosanna-Tabor Evangelical Lutherna church and School v. E.E.O.C.*¹²⁹ Un estado tampoco puede, por ejemplo, negar acceso a una entidad religiosa a una instalación pública cuando se le permite a otros grupos.¹³⁰

Por tanto, una política gubernamental que discrimine expresa y específicamente contra una entidad o persona por sus creencias religiosas y que le niegue beneficios que de otra manera tendrían derecho a obtener, viola la Primera Enmienda. Sin

¹²³ 137 S. Ct. 2012 (2017).

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ CONST. MO. art. I, § 7.

¹²⁶ CONST. EE. UU., enm. I.

¹²⁷ *McDaniel v. Paty*, 435 U.S. 618 (1978).

¹²⁸ 494 U.S. 872 (1990).

¹²⁹ 565 U.S. 171 (2012).

¹³⁰ *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993).

embargo, la normativa constitucional actual no permite obligar a estas entidades a escoger entre renunciar a sus creencias o renunciar a su derecho a obtener el beneficio gubernamental, como en el caso del ministro que fue electo delegado a la convención constituyente. Ahora bien, lo anterior no requiere que el gobierno *subsidie* actividad religiosa. Por el contrario, la Cláusula de Establecimiento *prohibe* este tipo de subsidio. Por ejemplo, en *Locke v. Davey*, el Tribunal Supremo federal resolvió que no procedía otorgar una beca a una persona que interesaba utilizarla para llevar a cabo estudios teológicos.¹³¹ En esa ocasión, razonó el Tribunal en *Trinity Church*, la acción no se tomó a base de quién era o en qué creía, sino en *qué haría*.¹³² En *Locke*, el Tribunal resolvió que la Cláusula de Establecimiento prohíbe subvencionar la educación religiosa del clero.

En vista de lo anterior, en este caso, el Tribunal Supremo resolvió que constituía un discrimen impermisible negarle fondos a la iglesia para la compra de material reciclado para el parque de su pre-escolar y cuidado diurno por el mero hecho de ser una iglesia. No había nada en el expediente que diera a entender que la iglesia llevaba a cabo actividad proselitista o doctrinal en el parque de juego. Como no había problema alguno en cuanto a la Cláusula de Establecimiento, el Tribunal concluyó que la cláusula de libertad religiosa impide al estado negarle categóricamente el beneficio a la iglesia, pues se trataría de un discrimen religioso que no sobrevive el escrutinio estricto.¹³³

Ahora bien, el Tribunal Supremo limitó sus expresiones, para evitar una lectura excesivamente amplia. En la nota al calce tres, la pluralidad expresó lo siguiente: “*This case involves express discrimination based on religious identity with respect to playground resurfacing. We do not address religious uses of funding or other forms of discrimination.*”¹³⁴ Es decir, la naturaleza del parque fue decisiva, pues se trataba de una instalación no-relacionada al carácter religioso de la iglesia. Se trataba, pues, de un parque de juego para el disfrute de niños que atendían el pre-escolar y el centro de cuidado y de esto no surgía uso religioso alguno.

Los jueces asociados Thomas y Gorsuch, los que se unieron a la opinión del Tribunal excepto en cuanto a la nota al calce tres, añadieron dos asuntos. Primero, dieron a entender que difieren de lo resuelto en *Locke v. Davey*, caso que entienden que debe ser revocado o, al menos, leído estrechamente.¹³⁵ Segundo, rechazaron

¹³¹ 540 U.S. 712 (2004).

¹³² *Trinity Church*, 137 S. Ct. en la pág. 2018.

¹³³ *Id.* en la pág. 2024.

¹³⁴ *Id.* en la pág. 2024 n. 3 (Esta fue la nota que los jueces asociados Thomas y Gorsuch no avalaron, por lo que se trata de la expresión de la pluralidad. Ahora bien, si tomamos en consideración la opinión concurrente del juez asociado Breyer, e incluso la disidencia de la jueza asociada Sotomayor, a la que se unió la jueza asociada Ginsburg, se trata de una expresión que recoge, mínimamente, el sentir mayoritario del Tribunal Supremo en cuanto la extensión de su fallo).

¹³⁵ *Id.* en la pág. 2025 (Thomas, opinión concurrente en parte).

lo expresado en la nota al calce tres por entender que limita demasiado el fallo adoptado.¹³⁶

El juez asociado Breyer emitió una Opinión concurrente, en la que se enfocó en la naturaleza del beneficio público en controversia, entiéndase, el programa de materiales para parques de juego. Según Breyer, esto equivale a los servicios de policía y bombero que se ofrecen a la ciudadanía en general, que incluye iglesias y otras entidades religiosas.¹³⁷ Es decir, nadie seriamente propone que existe un problema con despachar los bomberos en caso de que una iglesia esté en fuego, por el mero hecho de que se trate de una entidad religiosa.

Finalmente, la jueza asociada Sotomayor, unida por la jueza asociada Ginsburg, emitió una Opinión disidente. Según la disidencia, este caso no trataba meramente sobre gomas y parques de juego. Por el contrario, se trata de afinar correctamente la relación entre iglesia y estado. La disidencia alegó que la Opinión mayoritaria cambió la doctrina al resolver que la Constitución requiere que se entreguen fondos públicos a una entidad ligada directamente a una iglesia.¹³⁸ La Jueza Asociada enfatizó la naturaleza religiosa del pre-escolar y el centro de cuidado, pues el tipo de educación que se ofrecía era abiertamente sectario. Para ella, resulta evidente que sería contrario a la Cláusula de Establecimiento el otorgar fondos a entidades religiosas para mantener facilidades en las que llevan a cabo actividad religiosa.

Coincidimos con el análisis de la disidencia, pero con la conclusión de la concurrencia de Breyer. El error analítico de la mayoría es no identificar el espacio intermedio entre lo que la Cláusula de Libertad Religiosa *requiere* y la Cláusula de Establecimiento *prohíbe*. Es decir, porque algo no esté vedado por la Cláusula de Establecimiento no significa que está requerido por la Cláusula de Libertad Religiosa. Existe un espacio intermedio donde se *permitiría* cierta conducta bajo la Cláusula del Establecimiento, pero no estaría *requerido* por la Cláusula de Libertad Religiosa. Hay muchos casos que nos podemos imaginar en donde un gobierno *puede* interactuar de cierta forma con entidades religiosas sin violentar la separación de iglesia y estado, pero ello no significa que dicha interacción sea una obligación constitucional.

Como adelantamos, en términos del resultado, coincidimos más con la concurrencia del juez asociado Breyer. La naturaleza del programa no implicaba una interacción peligrosa entre iglesia y estado, pues no estaban envueltos asuntos de fe, doctrina o teología. Las iglesias también hacen trabajo laico que les permite participar de programas gubernamentales, *siempre y cuando no introduzcan un ángulo religioso*. Un ejemplo podría ser un programa gubernamental para dar comida

¹³⁶ *Id.* en la pág. 2026 (Gorsuch, opinión concurrente en parte).

¹³⁷ *Id.* en la pág. 2026-27 (Breyer, opinión concurrente) (citando a *Everson v. Board of Ed. of Ewing*, 330 U.S. 1, 16 (1947)).

¹³⁸ *Id.* (Sotomayor, opinión disidente).

a pobres. Siempre y cuando la entidad religiosa que lleve a cabo este servicio no mezcle asuntos de fe con ese trabajo laico, el estado no podría negarle a dicha entidad el participar del programa por el mero hecho de ser religiosa. Si la entidad religiosa, además, *lleva a cabo conducta religiosa*, pues entonces aplican las protecciones de la Cláusula del Establecimiento, que prohíben al estado de sufragar dicha conducta. Esa es la importancia de la nota al calce tres de la pluralidad.

Como nota final, cabe destacar que la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en este caso *en nada* afecta la doctrina vigente en Puerto Rico en cuanto a la prohibición de usar fondos privados para entidades educativas *privadas*. Esto, pues dicha prohibición aplica igualmente a entidades religiosas como laicas, que causa el efecto de evadir así cualquier problema en cuanto la Cláusula de Libertad Religiosa. Otro sería el caso si se permitiera el apoyo económico a las entidades educativas laicas, que excluye las religiosas.

III. Derecho Procesal Penal y Derecho Constitucional

A. *Bravo-Fernández v. United States*¹³⁹ (Doble exposición)

Cuando un asunto de hecho último (*issue of ultimate fact*) ha sido determinado por un veredicto válido de jurado, dicho asunto no puede ser litigado nuevamente por las mismas partes en una acción posterior. Cuando se trata de veredictos inconsistentes, el asunto se complica. Esto ocurre cuando un jurado encuentra culpable a la persona acusada en un cargo, pero lo absuelve en otro, y ambos cargos están basados en el mismo asunto de hecho último. En estos casos, *ambos* veredictos se validan.¹⁴⁰ Finalmente, cuando el jurado encuentra a la persona acusada culpable de un cargo y no puede ponerse de acuerdo en cuanto el segundo, la persona es exonerada de ambos cargos,¹⁴¹ pues se entiende que en el segundo cargo *simplemente no hubo veredicto*.

En *Bravo-Fernández* la pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo era una combinación de estas doctrinas.¹⁴² En particular, ¿qué ocurre cuando un jurado emite veredictos contradictorios pero el veredicto de culpabilidad es revocado posteriormente por un error en cuanto las instrucciones al jurado? ¿Al invalidarse el veredicto de culpabilidad, el veredicto de no-culpabilidad se impone, tal y como ocurrió en *Yeager v. United States*? ¿O procede ordenar un juicio únicamente en cuanto al cargo dejado sin efecto, lo que permitiría la posibilidad de que se repita el veredicto contradictorio válido, parecido a lo que ocurrió en *United States v. Powell*?

¹³⁹ 137 S. Ct. 352 (2016).

¹⁴⁰ *Green v. United States*, 355 U.S. 184 (1957); *United States v. Powell*, 469 U.S. 57 (1984).

¹⁴¹ *Yeager v. United States*, 557 U.S. 110 (2009).

¹⁴² 137 S. Ct. 352 (2016).

El Tribunal Supremo resolvió que esta controversia era más parecida a *Powell* que a *Yeager*. A diferencia de *Yeager*, en este caso sí hubo un veredicto de culpabilidad, mientras que en el otro precedente el jurado simplemente no pudo llegar a uno. Dado que en *Yeager* no hubo veredicto, la única expresión emitida por el jurado fue la absolución. En el caso ante nos, sin embargo, al no haber contradicción alguna en la decisión del jurado, el veredicto de inocencia resuelve el asunto.¹⁴³

En *Bravo-Fernández* un jurado encontró culpable al acusado por el delito de soborno y no-culpable en cuanto el cargo de conspiración y un cargo relacionado adicional. El Tribunal de Circuito de Apelaciones federal revocó el veredicto en cuanto el cargo de soborno por errores en las instrucciones al jurado. La fiscalía solicitó un nuevo juicio. El acusado alegó que, dado que el jurado absolvió en cuanto los demás cargos, y el veredicto de culpabilidad por el soborno fue dejado sin efecto, la absolución se convertía en el único veredicto válido y, por ende, operaba la doctrina *Yeager*.

No obstante, el Tribunal Supremo enfatizó el hecho de que, a diferencia de *Yeager*, aquí *sí hubo* un veredicto de culpabilidad. No se trató, como en aquel caso, en que el jurado simplemente no logró emitir un veredicto en cuanto a uno de los cargos. En ese sentido, lo que el jurado *efectivamente hizo* en *Bravo-Fernandez* fue emitir *dos* veredictos diferentes, uno de culpabilidad y uno de absolución. Por tanto, el jurado se comportó de forma más parecida a lo ocurrido en *Powell*, pues emitió veredictos contradictorios.¹⁴⁴ El hecho de que el veredicto fue dejado sin efecto *no* tiene como consecuencia eliminar lo que el jurado hizo. Dado que no operaban ninguna de las excepciones aplicables (como, por ejemplo, que el veredicto haya sido dejado sin efectividad por insuficiencia de prueba) lo que correspondía era realizar un nuevo juicio en cuanto al cargo de soborno, lo que permitió así que el jurado, con las instrucciones correctas, emitiera un nuevo veredicto.

B. *Nelson v. Colorado*¹⁴⁵ (Costas en casos criminales)

¿Qué ocurre en cuanto a los aranceles, costas y pagos por restitución cuando un tribunal apelativo invalida una convicción criminal? Una opción es que la persona presente una acción judicial para recobrar el dinero. Otra es que el estado, como consecuencia directa de la eliminación de la convicción, reembolse el dinero.

En *Nelson v. Colorado*, la ley estatal establecía que, si la revocación no era por insuficiencia de prueba, la persona debía presentar una acción civil para *demostrar, mediante prueba clara y convincente, que era inocente*.¹⁴⁶ De lograrlo, el estado reembolsaría el dinero pagado como parte del proceso criminal.

¹⁴³ *Id.* en la pág. 357.

¹⁴⁴ *Id.* en la pág. 357.

¹⁴⁵ 137 S. Ct. 1249 (2017).

¹⁴⁶ *Id.*

El Tribunal Supremo empleó los criterios establecidos en *Mathews v. Eldridge* como parte del análisis bajo la cláusula constitucional del debido proceso de ley: (1) intereses del reclamante; (2) riesgo de una determinación errónea, y (3) los intereses y gastos del gobierno en ofrecer garantías procesales adicionales.¹⁴⁷ Según la Opinión, en este caso los intereses del reclamante eran sustanciales, pues se trataba de dinero indebidamente retenido por el Estado. De igual forma, el Tribunal Supremo rechazó de plano el estándar requerido para la acción civil, “[p]ues una vez se dejó sin efecto la convicción [a nivel apelativo], la presunción de inocencia se volvió a activar”.¹⁴⁸ Esto, independientemente de las razones para la invalidación. Finalmente, el Tribunal resolvió que no existía interés del Estado en retener el dinero, pues simplemente no le pertenecía.

Por tanto, el Tribunal Supremo invalidó el esquema estatutario estatal y ordenó que, en estos casos, una vez adviniere final y firme la invalidación de la convicción, el estado reembolse los gastos incurridos por el acusado.¹⁴⁹ El reclamante no tiene que demostrar, mediante prueba clara y convincente, que es inocente para poder obtener este reembolso una vez se invalida su convicción por la razón que sea. Nos parece una aplicación *textbook* de los criterios establecidos *Mathews*.

C. *Weaver v. Massachusetts*¹⁵⁰ (Asistencia inefectiva y error estructural)

En un caso criminal, la sala del tribunal estaba totalmente ocupada por jurados potenciales. Como consecuencia, durante dos días nadie del público pudo entrar, incluso la madre del acusado y su reverendo.¹⁵¹ La defensa no objetó. La evidencia contra el acusado era fuerte. Tras ser convicto, el peticionario presentó un recurso con la alegación de que hubo asistencia inefectiva de su abogado. Típicamente, cuando se trata de un error estructural, la consecuencia es la revocación automática de la convicción y el ordenar un nuevo juicio; ello, sin necesidad de demostrar perjuicio alguno. Ahora bien, cuando se alega una asistencia inefectiva de abogado, *hace falta demostrar perjuicio*, entiéndase, que de alguna manera afectó el resultado del caso. La pregunta ante la consideración del Tribunal era, ¿qué ocurre cuando un acusado alega que su abogado fue ineficiente *porque* no objetó oportunamente un error estructural? Es decir, si como parte de su acción debe demostrar perjuicio en cuanto al error estructural.

En una extensa Opinión, el Tribunal analizó ambas doctrinas separadamente. La doctrina del error estructural, a diferencia de un mero error constitucional, conlleva

¹⁴⁷ *Id.* en la pág. 1255 (citando a *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319, 335 (1976)).

¹⁴⁸ *Id.* en la pág. 1251 (traducción suplida).

¹⁴⁹ *Id.* en las págs. 1256-57.

¹⁵⁰ 137 S. Ct. 1899, 1905 (2017).

¹⁵¹ *Id.*

típicamente la invalidación del veredicto. En estos casos, *la persona convicta no tiene que demostrar que el error causó perjuicio*. Por tanto, la revocación del veredicto es automática. En el caso de un error constitucional, el gobierno tiene la oportunidad de demostrar, más allá de duda razonable, que el error no contribuyó al veredicto. Un error estructural es aquel que pone en tela de juicio las bases fundamentales del proceso judicial criminal. Típicamente, se trata del tipo de error *que hace virtualmente imposible que el gobierno determine si, en efecto, hubo o no perjuicio* más allá de duda razonable. Como consecuencia, se opta por el acercamiento categórico.

Ahora bien, el Tribunal Supremo se insertó en un análisis muy detallado sobre las diferentes *bases conceptuales* del error estructural, para identificar cuál es más compatible con el análisis bajo la doctrina de asistencia inefectiva de abogado. La Opinión mayoritaria identificó tres razones para la doctrina del error estructural, las que no son rígidas y sí pueden coexistir simultáneamente.

En primer lugar, cuando el derecho involucrado no está diseñado para proteger al acusado de una convicción errónea, sino que protege algún otro interés fundamental. Como explica el Tribunal, un ejemplo de ello es el derecho de toda persona a representarse de manera *pro se*.¹⁵² En segundo lugar, cuando los efectos del error son simplemente demasiado difíciles de precisar. Un ejemplo de esto, según el Tribunal, es el derecho a escoger al abogado de preferencia.¹⁵³ En tercer lugar, cuando se trata del tipo de error que siempre produce una injusticia fundamental como sería negarle a una persona pobre el poder obtener la asistencia de un abogado.¹⁵⁴ En estos casos, es fútil intentar identificar o demostrar perjuicio. El Tribunal Supremo, sin embargo, enfatiza que no es necesario que se dé siempre el tercer caso para que se active la doctrina del error estructural. Es decir, no siempre se trata de un error que causa una injusticia fundamental en el proceso.¹⁵⁵

No cabe duda que violar el derecho a un juicio público es estructural.¹⁵⁶ Pero, como vimos, ello no es suficiente. Para saber cómo esta doctrina interactúa con la figura de la asistencia inefectiva de abogado, es necesario determinar *cuál* de los tres escenarios de error estructural explicados anteriormente está envuelto. De ello dependerá si hace falta demostrar o no la existencia de perjuicio.

Pero, es importante recordar que el caso *no* era revisado directamente por el Tribunal Supremo. Por el contrario, se trataba de una revisión *indirecta*, precisamente, *a través de una acción por asistencia inefectiva de abogado*. Por tanto, el estándar sustantivo aplicable era el de esa doctrina propiamente, y no el del error estructural.

¹⁵² *Id.* en la pág. 1903.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.* en la pág. 1908.

¹⁵⁶ *Id.*; véase además *Waller v. Georgia*, 467 U.S. 39 (1984); *Presley v. Georgia*, 558 U.S. 209 (2010).

La doctrina de asistencia inefectiva de abogado requiere un análisis de dos partes. En primer lugar, demostrar que, en efecto, hubo una asistencia inefectiva. Se trata de una situación extraordinaria en donde la inefectividad es tan seria que el abogado no actuaba verdaderamente como representante legal. En segundo lugar, es necesario demostrar que existe una *probabilidad razonable* de que, *si no fuese por dicha inefectividad*, el resultado pudo haber sido diferente.¹⁵⁷

En este caso, el Tribunal Supremo resolvió que la violación al derecho a un juicio público no es un error estructural que inherentemente produce un proceso fundamentalmente injusto. Es decir, es susceptible de medición en cuanto a su efecto en el resultado del juicio. Por tanto, al interactuar con la doctrina de asistencia inefectiva de abogado, *es necesario, como parte de dicho análisis, demostrar perjuicio* según lo requiere la jurisprudencia.¹⁵⁸ La Opinión del Tribunal concluyó que, en las circunstancias del caso, dicho perjuicio no se cometió.

D. *McWilliams v. Dunn*¹⁵⁹ (Asistencia perito psiquiátrico para defensa)

Normalmente, cuando el Tribunal Supremo analiza una controversia jurídica, le corresponde interpretar una serie de fuentes, tales como disposiciones constitucionales, estatutarias y reglamentarias, así como el historial legislativo y la doctrina. En este caso, la fuente jurídica principal a ser interpretada era una opinión previa del propio Tribunal Supremo. Esto es sumamente interesante, pues la forma de redacción de una opinión es muy distinta a la que vemos en fuentes positivas, tales como una ley, reglamento u ordenanza. Interpretar una opinión es un asunto diferente que requiere de un análisis más tridimensional. En el presente caso, se trata de analizar lo resuelto anteriormente por el Tribunal Supremo federal en *Ake v. Oklahoma*.¹⁶⁰ En particular, el Tribunal Supremo llevó a cabo un análisis considerablemente *textualista* de lo resuelto en ese caso. Es decir, utilizaron las expresiones del Tribunal en *Ake* como si fuesen derecho positivo.

El acusado en el caso de *McWilliams v. Dunn* fue convicto de asesinato y condenado a muerte.¹⁶¹ En los foros estatales alegó infructuosamente que el estado no le proveyó un experto psiquiátrico para preparar adecuadamente su defensa. Posteriormente, activó el proceso de *habeas corpus* en los foros federales. Cuando un acusado cuestiona una convicción estatal en este tipo de ataque indirecto, solo prevalecerá si demuestra que los tribunales estatales resolvieron el caso de “forma

¹⁵⁷ *Id.* en la pág. 1910.

¹⁵⁸ *Weaver*, 137 S. Ct. en la págs. 1912-13; véase por ejemplo, *Strickland v. Washington*, 466 U.S. 668 (1984).

¹⁵⁹ 137 S. Ct. 1790 (2017).

¹⁶⁰ *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68 (1985).

¹⁶¹ *McWilliams*, 137 S. Ct. 1790.

contraria, o mediante una aplicación irrazonable de, el derecho federal claramente establecido”.¹⁶² La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo federal era si, a raíz de lo resuelto en *Ake*, el derecho a tener ayuda psiquiátrica debe considerarse parte de la preparación adecuada de la defensa.

Para ello, la Opinión se enfocó en auscultar qué exactamente resolvió *Ake* para así determinar claramente si, en efecto, dicho caso estableció una norma federal clara que no fue adecuadamente implementada por los foros estatales. Según el Tribunal Supremo federal, el caso de *Ake* “[c]learly established that, when certain threshold criteria are met, the State must provide an indigent defendant with access to a mental health expert who is sufficiently available to the defense and independent from the prosecution, to effectively ‘assist in [the] evaluation, preparation, and presentation of the defense’.”¹⁶³

Lo anterior surge del uso repetido en *Ake* de lenguaje operativo en esta dirección. En particular, el Tribunal Supremo federal resolvió que una vez están presentes los siguientes tres elementos vitales, se activa la norma de *Ake*. Estos son: (1) que se trata de un acusado indigente; (2) que su condición mental sea relevante al caso, y (3) que esta esté seriamente cuestionada.¹⁶⁴ Una vez se configuran estos tres elementos, existe una obligación por parte del estado de proveer ayuda psiquiátrica independiente a la defensa.

En esta ocasión, el Tribunal resolvió que al acusado se le denegó dicho derecho y que, por tratarse de un derecho claramente establecido, procedía otorgar el remedio bajo *habeas corpus*.

E. *Pena-Rodríguez v. Colorado*¹⁶⁵ (Discrimen en la deliberación del jurado)

¿Qué ocurre cuando surge evidencia de que un integrante de un jurado en un caso criminal hizo comentarios racistas durante la deliberación, lo que demostró su prejuicio contra el acusado? En este caso hacía falta determinar si se podía indagar en las deliberaciones del jurado para identificar discrimen racial. Típicamente, no se permite cuestionar la decisión de un jurado, incluso si estos decidieron lanzar una moneda al aire para llegar a un veredicto.

En *Pena-Rodríguez v. Colorado*, un hombre hispano fue acusado de agresión sexual y resultó convicto.¹⁶⁶ Dado que la ley estatal de Colorado permite que la representación legal de una persona acusada pueda acercarse a los jurados, si estos

¹⁶² *Id.* en la pág. 1798 (citando a 28 U.S.C. §2254(d)(1) (traducción suplida)).

¹⁶³ *McWilliams*, 137 S. Ct. en la pág. 1793 (citando a *Ake*, 470 U.S. en la pág. 83).

¹⁶⁴ *Id.* en la pág. 1798.

¹⁶⁵ 137 S. Ct. 855 (2017).

¹⁶⁶ *Id.*

consienten, surgió que durante las deliberaciones este escucho que uno de los miembros del jurado supuestamente vocalizó expresiones racistas contra el acusado y uno de los testigos, ambos hispanos. Según el jurado que vocalizó estas expresiones, en su previa experiencia como agente del orden público los hombres hispanos tienden a ser agresivos sexualmente, por lo que seguramente el acusado era culpable de los cargos imputados. De igual forma y en cuanto al testigo de ascendencia hispana, expresó que los hispanos no tienen credibilidad por ser inmigrantes indocumentados (esto, aunque el testigo hispano en el caso era un residente legal de los Estados Unidos).

El foro de instancia determinó que la evidencia demostraba que, en efecto, este jurado individual estaba parcializado por razones racistas contra el acusado. No obstante, resolvió que no había remedio, pues las Reglas de Evidencia estatales prohíben cuestionar las deliberaciones del jurado.¹⁶⁷ En particular, se protege la naturaleza secreta de las deliberaciones. Según la Regla 606(b) de Evidencia del estado de Colorado, las únicas excepciones aplicables, según lo resuelto por el foro primario, eran: (1) si se filtró información perjudicial al jurado desde afuera; (2) si hubo alguna otra influencia a cualquier jurado desde afuera, y (3) si el jurado se equivocó en el formato del veredicto.¹⁶⁸

Para resolver adecuadamente la controversia, el Tribunal Supremo federal llevó a cabo un análisis extenso sobre el desarrollo de la figura del jurado en el *common law*, particularmente en cuanto la integridad de sus deliberaciones internas. Históricamente, la regla general era que *no* se podía impugnar la validez de dicha deliberación. Tal norma surge de lo resuelto por Lord Mansfield en el caso de *Vaise v. Delaval* en 1785.¹⁶⁹ En esa ocasión, el Tribunal excluyó el testimonio de un jurado que declaró que el veredicto fue decidido en un juego de azar. Desde entonces, un jurado puede declarar sobre los eventos objetivos ocurridos durante la deliberación, pero no en cuanto el proceso subjetivo de la deliberación en sí.

Por otro lado, en los Estados Unidos existen dos modelos. El primero es conocido como el *Iowa Rule* y es muy similar a la norma anunciada en *Vaise*. Según esta norma, considerada la más flexible de las dos, no se permite presentar evidencia sobre los procesos subjetivos durante las deliberaciones, sino únicamente los hechos y eventos objetivos ocurridos.¹⁷⁰ El segundo se le conoce como el *Federal Rule*. Según este modelo, considerado el más estricto, solo se puede presentar evidencia para situaciones en las que hubo eventos *fuera* de la deliberación que pudieron influenciar indebidamente.¹⁷¹

¹⁶⁷ *Id.* en la pág. 862.

¹⁶⁸ COLO. R. EVID. 606(b) (esta regla es igual a la Regla 606(b) de Reglas de Evidencia federal, codificada en FED. R. EVID. 606(b)).

¹⁶⁹ *Vaise v. Delaval*, (1785) 99 Eng. Rep. 944 (K.B.).

¹⁷⁰ *Pena-Rodríguez*, en la pág. 863.

¹⁷¹ *Id.* en la pág. 876 (citando a *McDonald v. Pless*, 238 U.S. 264 (1915)).

En 1975, el Congreso de los Estados Unidos adoptó las Reglas de Evidencia federal. En particular, la Regla 606(b) disponía una norma general en contra de la presentación de evidencia sobre las deliberaciones en el jurado.¹⁷² A modo de excepción, se permitió la presentación en las mismas tres circunstancias que mencionó el foro de instancia en este caso. Actualmente, cuarenta y dos jurisdicciones siguen la norma federal, mientras que nueve adoptaron el *Iowa Rule*. Un total de dieciséis jurisdicciones (once de las cuales adoptaron el *Federal Rule*) reconocen una excepción adicional: discrimen racial en las deliberaciones.¹⁷³ En cuanto los tribunales de circuito apelativo federal, también están divididos en este asunto.

El asunto constitucional principal es el derecho a un juicio justo al amparo de la Sexta Enmienda. Previamente, el Tribunal Supremo federal había resuelto que, por ejemplo, no se puede presentar evidencia para demostrar que había un jurado bajo los efectos del alcohol, o que un miembro del jurado omitió información sobre su posible parcialidad a favor del demandado en un caso civil.¹⁷⁴ Ahora bien, en ambos casos el Tribunal Supremo federal expresó que, si bien estas circunstancias no lo ameritaban, podían existir otras situaciones que ameritaran una excepción a la norma general de no-impugnación.

En cuanto el asunto de discrimen racial, el Tribunal Supremo enfatizó el vínculo con la Sexta Enmienda. Es decir, la tensión inherente —*e histórica*— entre el derecho a un juicio justo y el discrimen racial. Para ello, la Opinión mayoritaria llevó a cabo una narración histórica sobre cómo el racismo ha afectado el derecho a un juicio justo, particularmente en el Sur de los Estados Unidos. Ejemplo de esto fueron las normas estatales adoptadas para lograr que se produjeran jurados blancos.

En el caso de *Peña*, el Tribunal Supremo reafirmó la importancia de extirpar el racismo del proceso judicial. A diferencia de un jurado alcoholizado, el racismo es un mal que pone en riesgo la integridad del sistema de justicia. De igual forma, resolvió que los mecanismos profilácticos ordinarios no son suficientes para atender este mal.

En vista de lo anterior, el Tribunal Supremo federal resolvió lo siguiente:

[W]here a juror makes a clear statement indicating that he or she relied on racial stereotypes or animus to convict a criminal defendant, the Sixth Amendment requires that the no-impeachment rule give way in order to permit the trial court to consider the evidence of the juror's statement and any resulting denial of the jury trial guarantee.¹⁷⁵

¹⁷² Id. en la pág. 864; FED. R. EVID. 606 (b).

¹⁷³ Id. en la pág. 865.

¹⁷⁴ Véase *Tanner v. United States*, 483 U.S. 107 (1987); *Warger v. Shauers*, 135 S. Ct. 521 (2014).

¹⁷⁵ *Pena-Rodríguez*, en la pág. 869.

El Tribunal dejó claro que no bastará con cualquier comentario ofensivo, sino que tiene que tratarse de un comentario que seriamente ponga en duda la imparcialidad y justicia de la deliberación del jurado y el eventual veredicto.

El juez asociado Alito, unido por el juez presidente Roberts y el juez asociado Thomas, disintió. Según este, la norma de no-impugnación es similar a los privilegios probatorios que no permiten presentar evidencia, no importa cuán racista haya sido lo comunicado en dicha relación privilegiada. Según la disidencia, si el racismo no es excepción para las comunicaciones privilegiadas entre médico/paciente, abogado/cliente o entre cónyuges, también debe respetarse la integridad de las deliberaciones del jurado, por más terrible que hayan sido las expresiones vertidas a su interior.¹⁷⁶

Sin duda, no hubiese sido suficiente plantear, sin más, que por tratarse de algo negativo –en este caso, unas expresiones racistas por parte de un jurado– ello derrota lo que ha sido una norma histórica de no-impugnación de las deliberaciones del jurado. Pero la Opinión mayoritaria destruye ese argumento al explicar de forma persuasiva cómo el racismo sistemático que vivió y vive aún los Estados Unidos pone en riesgo la integridad misma del proceso judicial. Es decir, no se trata de un asunto aislado que, ante la baja probabilidad de repetición, es mejor dejar ir por tal de mantener la norma general. En cuanto el racismo –así como otros tipos de prejuicios institucionalizados–, no se trata de un evento raro. Por el contrario, fue el racismo el arma principal utilizada por décadas para violar los derechos constitucionales de las minorías en los Estados Unidos. Se trata de una práctica que debe ser extirpada totalmente. De lo contrario, se erosiona irremediabilmente la confiabilidad en el sistema de justicia.

IV. Derecho Procesal Civil

A. *Lightfoot v. Cendant Mortgage Corp.*¹⁷⁷ (Jurisdicción federal y corporaciones)

¿Dónde se puede demandar a la entidad conocida como *Fannie Mae*?¹⁷⁸ El *corporate charter* de dicha entidad autoriza a *Fannie Mae* “[t]o sue and to be sued, and to complain and to defend, in any court of competent jurisdiction, State or Federal.”¹⁷⁹ En *Lightfoot v. Cendant Mortgage Corp.* la pregunta ante la consideración del Tribunal era si el lenguaje del *corporate charter* autorizaba jurisdicción federal sobre cualquier caso que involucrara a *Fannie Mae*, o si hacía

¹⁷⁶ *Id.* en las págs. 874 (Alito, opinión disidente).

¹⁷⁷ 137 S. Ct. 553 (2017)

¹⁷⁸ Se trata de la *Federal National Mortgage Association*, entidad creada por ley.

¹⁷⁹ *Lightfoot*, 137 S. Ct. 553 (2017); 12 U.S.C. § 1723a (a).

falta alguna fuente adicional de autorización jurisdiccional, por ejemplo, mediante una ley especial.¹⁸⁰

El demandante en este caso refinanció su hipoteca a través de la compañía Cendant Mortgage Corporation (“Cendant”). A su vez, *Fannie Mae* compró la hipoteca, la que continuó administrándose por *Cendant*. Posteriormente, se comenzó el proceso de ejecución de la hipoteca y fue readquirida por *Cendant*. Cuando los demandantes se fueron a la quiebra, el síndico vendió la hipoteca. Acto seguido, la parte demandante intentó echar hacia atrás la ejecución y venta de la hipoteca. Para ello, presentó varias demandas, que incluían dos acciones infructuosas en el foro federal. Eventualmente, presentó una demanda en los tribunales estatales. *Fannie Mae* solicitó la remoción de la acción hacia el foro federal.

Para contestar la pregunta jurisdiccional, el Tribunal Supremo federal analizó cinco precedentes aplicables. Tres de ellos inclinaban la balanza a favor de la existencia de jurisdicción federal, mientras que dos inclinaban la balanza en dirección contraria. Es decir, el Tribunal no operaba en el vacío e intentó llegar a una conclusión cónsona con su línea jurisprudencial.

El primer precedente concluyó que no había jurisdicción federal por el mero hecho de que hubiese una autorización genérica a *demandar y ser demandada*, sin que hubiera mención expresa alguna del foro federal. Es decir, no hay jurisdicción federal a menos que se exprese claramente.¹⁸¹

En el segundo precedente, el lenguaje autoritativo permitía a la entidad demandar y ser demandada “[i]n all State Courts having competent jurisdiction, and in any Circuit Court of the United States.”¹⁸² El Tribunal Supremo concluyó en ese entonces que esta fraseología otorgaba jurisdicción a los tribunales federales, sin necesidad de autorización adicional. Se trataba de una autorización expresa en cuanto los tribunales federales.

En el tercer precedente, el texto correspondiente autorizaba la entidad demandar y ser demandada “[i]n all courts of law and equity within the United States.”¹⁸³ En esa ocasión, el Tribunal Supremo concluyó que no había jurisdicción federal.¹⁸⁴

En el cuarto precedente, el lenguaje autorizaba al *Federal Deposit Insurance Corporation* (FDIC) a demandar y ser demandada “[i]n any court of law or equity, State or Federal.”¹⁸⁵ El Tribunal Supremo resolvió que dicha expresión era suficiente para otorgar jurisdicción a los tribunales federales.

¹⁸⁰ *Lightfoot*, 137 S. Ct. en la pág. 556.

¹⁸¹ *Id.* en la pág. 559 (citando a *Bank of United States v. Deveaux*, 9 U.S. 61 (1809)).

¹⁸² *Id.* (citando a *Osborn v. Bank of United States*, 22 U.S. 738, 817 (1824)).

¹⁸³ *Id.* (citando a *Bankers Trust Co. v. Texas & Pacific R. Co.*, 241 U.S. 295, 302 (1916)).

¹⁸⁴ *Id.* en la pág. 560.

¹⁸⁵ *Id.* (citando a *D’Oench, Duhme & Co. v. FDIC*, 315 U.S. 447, 455 (1942)).

Por último, el texto en el quinto precedente permitía demandar y ser demandada “[i]n courts of law and equity, State or Federal, within the jurisdiction of the United States.”¹⁸⁶ En esa ocasión, el Tribunal Supremo resolvió que la jurisdicción federal estaba debidamente establecida.

En cuanto a los hechos del caso ante nos, el Tribunal Supremo federal tenía que determinar a cuál de los precedentes se asemejaba más. Por un lado, el *corporate charter* sí hacía mención a tribunales estatales y federales. Los tres precedentes en donde se resolvió que había jurisdicción federal, había una expresión directa en cuanto el foro federal. No obstante, la Opinión enfatizó una diferencia importante. Y es que, en esos tres precedentes, es decir en los casos de *Osborn, D’Oench y Red Cross*, la referencia a los tribunales federales *era sin cualificación alguna*. Es otras palabras, no se condicionaba de alguna manera la jurisdicción otorgada.

Por el contrario, en este caso, antes de hacer referencia a la naturaleza del foro – si estatal o federal–, el *charter* estableció una condición aplicable a cualquiera de los foros. Entiéndase, que fuese un tribunal de jurisdicción competente. Por tanto, hace falta determinar qué significa la frase *jurisdicción competente*, para entonces ver qué efecto tiene en cuanto la referencia al foro federal. Según el Tribunal Supremo, un tribunal posee jurisdicción competente *si existe una fuente separada e independiente que la otorga*. Es decir, el *corporate charter* solo autorizó a *Fannie Mae* a demandar y ser demandada en aquel tribunal estatal y federal *que tuviese jurisdicción previa al lenguaje establecido en el charter*. En otras palabras, el *charter* no otorgaba jurisdicción categórica, sino que daba jurisdicción a aquellos tribunales estatales o federales que ya tuviesen dicha jurisdicción, lo que necesariamente requería una fuente separada de autorización.¹⁸⁷

En conclusión, hacían falta dos componentes para concluir que se había autorizado la jurisdicción federal. Primero, una mención expresa a dicha jurisdicción. Este componente estaba presente en este caso. Segundo, que dicha mención no estuviese condicionada de alguna manera a alguna fuente previa. En este caso, el lenguaje aplicable requería que se tratase de un tribunal que ya gozase de jurisdicción. Por tanto, no había jurisdicción federal.

B. *California Public Employees’ Retirement System v. ANZ Securities, Inc.*¹⁸⁸ (Caducidad y pleito de clases)

En este caso, se presentó oportunamente un pleito de clases.¹⁸⁹ Un grupo de la clase putativa decidió retirarse del pleito y presentaron una acción separada. Por

¹⁸⁶ *Id.* en la pág. 560 (citando a *American Nat. Red Cross v. S. G.*, 505 U.S. 247, 248 (1992)).

¹⁸⁷ *Id.* en las págs. 560-61.

¹⁸⁸ 137 S. Ct. 2042 (2017).

¹⁸⁹ *Id.*

tanto, la pregunta gira en torno a si esta acción se presentó a tiempo, y ¿qué efecto, si alguno, tuvo la presentación del pleito de clase original? Se trata de un ejercicio interpretativo para determinar si el estatuto correspondiente establecía un término prescriptivo sujeto a interrupción o uno de caducidad.¹⁹⁰

Según el estatuto, las acciones debían presentarse un año después del descubrimiento de la expresión u omisión mendaz por parte de la entidad demandada, o después de que dicho descubrimiento debió haberse hecho tras ejercer una diligencia razonable. El mismo estatuto establecía que en ningún evento se podía presentar una acción más de tres años después de que la información fuese hecha pública.¹⁹¹

La Opinión mayoritaria expresó que para concluir si un periodo es susceptible de interrupción (*tolling*) hace falta determinar la naturaleza y propósito del término establecido, en particular, la limitación en cuanto los tres años previamente mencionada. El Tribunal Supremo explicó que existen dos tipos de términos. En primer lugar, los términos prescriptivos (*limitations*). En segundo lugar, los términos de caducidad (*repose*).¹⁹² Ambos términos persiguen propósitos diferentes.

Los términos prescriptivos están diseñados para incentivar a los demandantes a que persigan diligentemente sus reclamaciones cuando una causa de acción ya se puede presentar en los tribunales. A su vez, los términos de caducidad existen “[p]ara brindar una protección más explícita y segura a los potenciales demandados”.¹⁹³ Se trata, en efecto, de un juicio legislativo de que un demandado debe estar liberado de responsabilidad legal después de que transcurra ese período.

En el presente caso, el Tribunal Supremo resolvió que el lenguaje estatutario bajo consideración establecía un término de caducidad. Esto, pues establecía un término máximo después del cual no se podía presentar acción alguna. La Opinión mayoritaria concluyó que el lenguaje y estructura del estatuto, así como su historial legislativo, fortalecían la postura de que el periodo de tres años era un término categórico y absoluto, dirigido más a establecer certeza jurídica.¹⁹⁴

Cuando se trata de un término prescriptivo, la presentación de un pleito de clase *interrumpe* los términos. Es decir, si un miembro de la clase se retira y presenta su propia causa de acción, el término se entiende interrumpido desde que se presentó el pleito de clase original. No obstante, cuando se trata de un término de caducidad, la presentación del pleito de clase *no* tiene efecto interruptor alguno en cuanto una acción posterior.

¹⁹⁰ 15 U.S.C. § 77(m) (2012).

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² ANZ Securities, Inc., 137 S. Ct. en la pág. 2049 (citando a CTS Corp. v. Waldburger, 134 S. Ct. 2175 (2014)). Estos conceptos no son traducciones exactas. El autor adoptó estos conceptos para orientar al lector.

¹⁹³ *Id.* (traducción suplida).

¹⁹⁴ *Id.* en las págs. 2049-50.

La jueza asociada Ginsburg, unida por el juez asociado Breyer y las juezas asociadas Sotomayor y Kagan, disintió. Según ella, la acción presentada posteriormente por los miembros de la clase donde se retiraron del pleito original *era la misma acción que la presentada por la clase*.¹⁹⁵ Es decir, la Jueza Asociada explica que cuando se retiraron de la clase y presentaron su acción separada, los demandantes simplemente tomaron control individual de aquella parte de la acción de clase que siempre les perteneció.

El análisis de la Opinión mayoritaria es sólido en cuanto la distinción entre un término prescriptivo y uno de caducidad. También nos parece correcta su conclusión a los efectos de que el lenguaje estatutario bajo análisis establecía un término de caducidad. Ahora bien, coincidimos con la disidencia en cuanto el efecto del pleito de clase. No se trata de que el pleito original interrumpió el término (al ser de caducidad, ello no aplica). Se trata más bien, como explicó la jueza asociada Ginsburg, de que la acción presentada individualmente *fue simplemente una bifurcación procesal de la misma causa de acción que fue presentada originalmente como pleito de clase*. Es decir, debe entenderse que los demandantes en el pleito posterior *ya demandaron oportunamente como miembros de la clase*. El hecho de salirse de la misma para presentar una acción separada (pero no diferente), no quita el hecho histórico y procesal de que presentaron su reclamación *oportunamente*.

C. *Bristol-Myers Squibb Co. v. Superior Court of Cal.*¹⁹⁶ (Jurisdicción personal)

En este caso, más de 600 demandantes, la gran mayoría de estos no-californianos, presentaron una acción civil en el tribunal estatal de California contra la farmacéutica Bristol-Myers en la que alegaban daños supuestamente causados por la droga *Plavix*.¹⁹⁷ La pregunta era si el foro estatal poseía jurisdicción específica para atender las reclamaciones de los no-residentes. Esto, pues la compañía demandada estaba incorporada en Delaware, y sus centros de operaciones eran en Nueva York y Nueva Jersey, en donde trabajaba la mitad de su fuerza laboral que producía *Plavix*.

No había duda de que la compañía llevaba a cabo negocios en California y que la droga *Plavix* se vendía allí, aunque era manufacturada fuera. Los demandantes no-residentes alegaron daños que ocurrieron *fuera* de California y reconocieron que las transacciones para adquirir la droga también ocurrieron fuera de la jurisdicción. Es decir, ni los alegados daños ni la transacción de compraventa ocurrieron dentro de California.

El Tribunal Supremo recordó las limitaciones que establece la Decimocuarta Enmienda cuando tribunales estatales intentan ejercer jurisdicción personal sobre

¹⁹⁵ *Id.* en la pág. 2056 (Ginsburg, opinión disidente).

¹⁹⁶ 137 S. Ct. 1773 (2017).

¹⁹⁷ *Id.*

demandados no-residentes. Se trata de la doctrina comenzada en *International Shoe v. Washington*,¹⁹⁸ y luego desarrollada aún más en *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*.¹⁹⁹ Más recientemente, el Tribunal Supremo federal ha desarrollado una doctrina más específica sobre este asunto. En particular, se hace una distinción crítica según dependa de la relación entre la persona no-residente y el estado que pretende ejercer jurisdicción personal. La doctrina actual distingue entre dos tipos de jurisdicción personal: general y específica.

En cuanto la jurisdicción personal *general*, esta es amplia y aplica a un sinnúmero de asuntos. Cuando existe, se puede presentar *cualquier* reclamación contra la persona no-residente, incluso por incidentes ocurridos fuera del estado foro. En el caso de una persona natural, existe jurisdicción general en el estado donde esta reside. En esos casos, existe jurisdicción personal sobre la persona en cualquier reclamación que se le haga, independientemente de donde ocurrió el alegado hecho que generó responsabilidad civil. Por lo contrario, en el caso de una corporación, habrá jurisdicción personal general en aquel estado que se pueda considerar justamente como su residencia.

En cuanto a la jurisdicción personal *específica*, esta requiere de algún vínculo entre la reclamación y el foro estatal. En estos casos, la acción debe emanar o estar relacionada a los contactos del demandado en el foro. Es decir, solo habría jurisdicción sobre un no-residente sobre aquellos sucesos ocurridos o vinculados con sus contactos con el lugar donde se intenta establecer la jurisdicción sobre su persona. El Tribunal Supremo federal ha enfatizado la necesidad de establecer la relación entre la acción y la actividad llevada a cabo por el no-residente en el estado. Dicha actividad debe estar conectada a, o debe surgir de, su actividad en el foro.

En este caso, resultaba evidente que lo reclamado por los no-residentes contra la compañía no ocurrió en California. Es decir, no existía jurisdicción personal *específica* sobre la compañía demandada. Por lo tanto, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos resolvió que no era suficiente el hecho de que la compañía demandada llevaba a cabo ventas regulares de *Plavix* en California.²⁰⁰ Como vimos en el caso, ninguno de los demandantes no-residentes alegó que compró la droga en California, lo que descarta así la existencia de jurisdicción personal específica.

Finalmente restaba atender el asunto de si existía jurisdicción personal *general*, lo que permitiría continuar con la reclamación, independientemente de si los demandantes o la conducta alegada ocurrieron fuera del foro. Los foros estatales habían utilizado un análisis de proporcionalidad: a mayor contacto con el foro, menor el requisito de conexión entre la acción y la actividad reclamada. El Tribunal Supremo federal rechazó dicho análisis, y reafirmó la normativa que requiere que, para que

¹⁹⁸ Intl. Shoe v. Washington, 326 U.S. 310 (1945).

¹⁹⁹ World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286 (1980).

²⁰⁰ *Bristol Myers Squibb*, 137 S. Ct. en la pág. 1781.

exista jurisdicción personal general, hace falta demostrar que la entidad corporativa demandada está, efectivamente, en su casa.

V. Interpretación Estatutaria

A. *Henson v. Santander Consumer U.S.A. Inc.* (*Fair Debt Collection Practices Act*)

El *Fair Debt Collection Practices Act* [en adelante, FDCPA] autoriza la presentación de una acción civil para frenar prácticas indebidas en el cobro de deudas.²⁰¹ Para poder determinar la aplicabilidad de la Ley, hace falta determinar *quién* puede ser considerado como un cobrador o *collector* para efectos de la acción civil establecida. Evidentemente, por ejemplo, y tal y como explicó el Tribunal en el caso de *Henson v. Santander Consumer U.S.A. Inc.*, una entidad contratada por un acreedor para cobrar una deuda cae bajo la definición estatutaria.²⁰²

La pregunta enfrentada por el Tribunal Supremo en este caso, era si el FDCPA aplicaba a casos en que una entidad *compraba* la deuda, convirtiéndose así en el titular de esta, y entonces intentaba cobrar la misma al deudor.²⁰³ Es decir, si el nuevo acreedor se podía considerar como un cobrador para efectos de FDCPA por el hecho de que no era el acreedor original.

En este caso, Santander compró préstamos vencidos. Según el FDCPA, se considera un cobrador aquella persona o entidad que “[r]egularly collects or attempts to collect [. . .] debts owed or due or asserted to be owed or due another.”²⁰⁴ Es decir, aquel que se dedica regularmente a cobrar deudas debidas a otra persona.

No hay duda de que si una entidad intenta cobrar su propia acreencia, el esquema estatutario no aplica. En cambio, si se intenta cobrar la deuda debida a un tercero el esquema estatutario sí aplica. Este caso versa sobre el punto medio: ¿Qué ocurre cuando un tercero se convierte en titular de una acreencia que no era originalmente suya? En particular, cuando se trata de una entidad que regularmente compra deudas de otros para hacerlas suyas e intentar cobrarlas.

El principal argumento a favor de incluir este tipo de entidad en el esquema estatutario era el hecho de que el lenguaje de la ley hablaba en pasado sobre deudas “[o]wed or due [to] another”.²⁰⁵ Es decir, que daba la impresión de que se consideraría cobrador a toda aquella persona o entidad que intentara cobrar una deuda que fue generada entre terceros, independientemente de que la persona o entidad se convirtiera

²⁰¹ Fair Debt Collection Practices Act, 15 U.S.C. § 1601(a) (2012).

²⁰² 137 S. Ct. 1718, 1724 (2017).

²⁰³ *Id.* en la pág. 1721.

²⁰⁴ 15 U.S.C. § 1692a(6) (2012).

²⁰⁵ *Id.*

en el nuevo acreedor, por lo tanto sería intentar cobrar una deuda suya.

El Tribunal Supremo rechazó este argumento y resolvió que el FDCPA solamente aplica a entidades que intentan cobrar acreencias de terceros. Una vez se intenta cobrar una deuda propia, el estatuto no aplica. Ello incluye entidades que compran la acreencia en manos de terceros y se convierten en los nuevos acreedores.

VI. Derecho Administrativo

A. *Fry v. Napoleon Community Schools*²⁰⁶ (Educación especial y agotamiento)

Varias disposiciones estatutarias aplican a estudiantes con discapacidades. Entre ellas se encuentra el *Individuals with Disabilities Education Act* [en adelante, IDEA].²⁰⁷ Esta legislación atiende los servicios educativos especiales que estos estudiantes deben recibir. Específicamente, la sección 1415 atiende la relación de este estatuto con las demás disposiciones legislativas aplicables. Esta sección establece que el IDEA no restringe los derechos reconocidos en otras leyes, *excepto* cuando el *remedio solicitado* bajo uno de esos estatutos está disponible bajo la IDEA.²⁰⁸ Cuando ello ocurre, hace falta agotar los remedios administrativos establecidos por la IDEA. Para determinar si en efecto se trata del mismo remedio que podría solicitarse bajo la IDEA, hace falta identificar el *gravamen* de la acción presentada. En particular, si la reclamación alega algo diferente a la violación de las garantías centrales de la IDEA.

A su vez, la ley IDEA establece lo que se conoce como el *Free Appropriate Public Education* [en adelante, FAPE],²⁰⁹ en el que se establecen los servicios de educación especial requeridos por el estudiante. Finalmente, el FAPE genera un *Individual Education Program* [en adelante, IEP].²¹⁰ Como nos dice la jueza asociada Kagan en su opinión: “*Welcome to —and apologies for— the acronymic world of federal legislation.*”²¹¹

En *Fry v. Napoleon Community Schools*,²¹² una niña padecía de *cerebral palsy*, por lo que requería de la ayuda de un perro de servicio. Su escuela rehusó permitir la entrada del animal como apoyo a la niña. En vez, le otorgó una ayudante humana bajo el IEP. Eventualmente, se presentó una acción civil a nombre de la niña con la alegación de que la conducta de la escuela violó el *American with Disabilities Act*

²⁰⁶ 137 S. Ct. 743, 749 (2017).

²⁰⁷ Individual with Disabilities Education Act, 20 U.S.C. § 1400(a) (2012).

²⁰⁸ *Id.* § 1415(l).

²⁰⁹ *Id.* § 1401(9).

²¹⁰ *Id.* § 1414(d).

²¹¹ *Fry*, 137 S. Ct. en la pág. 749.

²¹² *Id.*

of 1990 [en adelante, ADA],²¹³ así como la sección 504 del *Rehabilitation Act*.²¹⁴ Esto, ante la negativa de la escuela de dar acomodo razonable a la niña. La escuela solicitó la desestimación de la acción, mediante la alegación de que hacía falta agotar los remedios administrativos bajo IDEA, tal y como dispone dicho estatuto en su sección 1415(l).²¹⁵

El Tribunal Supremo federal rechazó ese argumento, y recordó que la propia IDEA limita la exigencia de agotar remedios cuando lo solicitado bajo otra ley aplicable caiga dentro de lo establecido específicamente por IDEA. Ello no ocurrió en este caso. En primer lugar, cabía recordar que IDEA es una ley de naturaleza *educativa*, mientras que ADA es una ley dirigida a personas con discapacidad. Por tanto, hace falta primero determinar la *naturaleza* del remedio solicitado.

Según el Tribunal Supremo, la pista principal para saber si el remedio solicitado cae bajo IDEA –por tanto, está sujeto al requisito de agotamiento, o si, por el contrario, la acción puede continuar bajo otro estatuto como el ADA– es si la parte demandante pudiese presentar esencialmente la misma reclamación contra otra facilidad pública y no una escuela. De igual forma, si un adulto no-estudiante en la escuela pudiese traer la misma reclamación que un estudiante.

Los ejemplos ofrecidos por la Opinión son muy ilustrativos. Supongamos que un empleado de la escuela tenía la misma condición que la niña y solicitó el uso de un perro de servicio. Y supongamos que, al igual que la niña, la escuela negase la petición. Esto permitiría al empleado presentar una acción bajo el Título II de la ADA y la sección 504 del *Rehabilitation Act*, pues la solicitud del perro de servicio tiene que ver más con su discapacidad que con su relación a la escuela.²¹⁶ En el caso de la niña, el perro de servicio tenía más que ver con su condición médica que con su programa educativo. De igual forma, según ilustra el Tribunal, supongamos que la niña quisiera entrar a una biblioteca pública con su perro de servicio y la entrada le fuese negada. La reclamación contra la biblioteca sería bajo la ADA, pues la IDEA no aplica a entidades fuera de la escuela.²¹⁷ Esto, a diferencia de la solicitud de un tutor o tutora de matemáticas –en cuyo caso se trataría de una petición bajo IDEA–, debido a que se trata de un servicio inherentemente educativo.

Nos parece una decisión acertada, particularmente en cuanto el método de análisis. Las distinciones conceptuales ofrecidas por la jueza asociada Kagan son altamente ilustrativas y sirven de antídoto a los análisis superficiales que a veces llevan a cabo los tribunales. En este caso, el Tribunal Supremo ofreció un análisis conceptual claro que se enfocó correctamente en identificar la *naturaleza* de lo solicitado.

²¹³ American with Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. §12101 (2012).

²¹⁴ 29 U.S.C. § 701, § 794(a) (2012).

²¹⁵ Individual with Disabilities Education Act, 20 U.S.C. § 1415(l) (2012).

²¹⁶ *Fry*, en la pág. 758.

²¹⁷ *Id.*

De esa manera determinar si se trataba de un servicio inherentemente educativo a una persona con discapacidad o si se trataba de un asunto relacionado principalmente a la discapacidad de la persona, independientemente del contexto educativo.

**B. *Andrew F. v. Douglas County School District RE-I*²¹⁸
(Educación especial y revisión judicial)**

En el caso anterior vimos ciertos asuntos *procesales* en cuanto los derechos de los estudiantes con discapacidades. En este caso, el Tribunal Supremo se adentró en terreno desconocido: el estándar *sustantivo* en la revisión judicial cuando se alega una violación a estos derechos.

Este caso versa sobre un estudiante con autismo.²¹⁹ A pesar de su participación en IEP, este no mostraba progreso verdadero, por lo que repitió varios grados. Los padres lo cambiaron de escuela, pero no produjo el cambio deseado. Posteriormente, se llevó a cabo una reunión con el distrito escolar para solicitar un nuevo IEP. Los padres rechazaron la oferta hecha por el distrito, pues entendieron que era más de lo mismo.

Eventualmente los padres matricularon a su hijo en una escuela privada y solicitaron reembolso por el costo de la matrícula de la escuela. Para cualificar para ello, tenían que demostrar que el distrito escolar no le proveyó un FAPE a un niño que cualificara bajo el esquema estatutario.²²⁰

El derecho federal requiere que el IEP de un niño con educación especial incluya, entre otros:

- (1) [U]na declaración del nivel actual de aprovechamiento académico del niño y su desempeño funcional; (2) establecer metas anuales logrables, incluyendo objetivos académicos y funcionales, y cómo será dicho progreso; (3) establecer una descripción sobre como medir si el estudiante está logrando estas metas anuales, y (4) una declaración de los servicios de educación especial y aquellos relacionados que se han de proveer al estudiante.²²¹

Regularmente, la escuela y los padres llegan a un acuerdo sobre lo que IEP del niño debe incluir. Si no logran un acuerdo, se activa un proceso de resolución de disputa. Esto incluye mediación y una vista con las protecciones del debido proceso ante la agencia educativa local o estatal. Por último, está disponible la revisión judicial tanto estatal como federal.

²¹⁸ 137 S. Ct. 988 (2017).

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ 20 U.S.C. § 1412(a)(1)(A) (2012).

²²¹ 20 U.S.C. § 1414 (d)(1)(A)(i)(I-IV) (2012) (traducción suplida).

El Tribunal Supremo federal no había atendido este asunto desde su decisión en *Board of Ed. of Hendrick Hudson Central School Dist., Westchester County v. Rowley*, hace treinta y cinco años.²²² En aquel entonces el Tribunal declinó endosar un estándar particular para determinar si se habían brindado suficientes beneficios educativos para satisfacer el esquema estatutario. En este caso, por el contrario, el Tribunal Supremo atendió esa pregunta abiertamente.

Ahora bien, el Tribunal no escribió sobre un lienzo en blanco. Por el contrario, la Opinión emitida en *Rowley* ya había rechazado dos estándares. Primero, rechazó la propuesta de que los tribunales tienen un cheque en blanco para imponer a los Estados cualquier peso que, a su juicio, debe ser impuesto. Es decir, descartó una amplia discreción judicial en cuanto el estándar sustantivo de revisión. Segundo, también rechazó la propuesta de que solo se trataba de una aspiración estatutaria que carecía de un estándar adjudicable.

Ante ello, el Tribunal Supremo optó por el camino intermedio: la ley garantiza un programa educativo sustancialmente adecuado a todo niño que cualifique. Dicho programa de IEP “[d]ebe estar razonablemente calibrado para permitir al niño lograr notas satisfactorias o *passing marks* y progresar de grado en grado”.²²³ Para cumplir este estándar, la escuela debe ofrecer un IEP que esté razonablemente calibrado para permitir al niño progresar, a la luz de sus circunstancias particulares. El Tribunal definió *razonablemente calibrado* como que se requiere un juicio prospectivo por parte de las autoridades escolares, de forma que se logren las notas satisfactorias y el progreso de grado en grado.²²⁴ Es decir, el IEP debe intentar verdaderamente permitir al niño progresar educativamente. No basta con un progreso *de minimis*.

Finalmente, la determinación de cuán adecuado es un IEP en particular dependerá de las circunstancias del niño o niña para quién fue generado. Si bien no se trata de una regla categórica o *bright-line rule*, si constituye un estándar operativo que permite a los tribunales analizar si, en determinado caso, se cumplió efectivamente con el mandato de ley y se proveyó al niño o niña un programa educativo satisfactorio que le permita progresar académicamente. Es decir, los tribunales tienen ahora un deber de pasar juicio en revisión sobre la razonabilidad de los programas de educación especial a la luz de los criterios mencionados anteriormente. Sin duda, se trata de un adelanto importante en convertir las promesas legislativas en algo que se puede reclamar judicialmente.

²²² *Board of Ed. of Hendrick Hudson Central School Dist., Westchester County v. Rowley*, 458 U.S. 176 (1982).

²²³ *Andrew F.*, 137 S. Ct. en la pág. 992 (citando a *Rowley*, 458 U.S. en la pág. 204) (traducción suplida).

²²⁴ *Id.* en la pág. 999.

**C. *Perry v. Merit Systems Protection Board*²²⁵
(Revisión judicial y casos mixtos)**

Cuando un empleado federal impugna una acción adversa en su contra, la revisión judicial dependerá del tipo de alegación que haga el empleado. Por ejemplo, si se trata de un ataque en los méritos a la acción adversa, por entenderla errónea o impropia, o por violaciones procesales, el empleado debe recurrir al *Merit System Protection Board* y posteriormente, al Tribunal de Circuito de Apelaciones para el Circuito Federal. Mientras, si se trata de una alegación de discrimen exclusivamente, debe solicitar revisión judicial en el Tribunal de Distrito.

¿Qué ocurre cuando el empleado incluye tanto una reclamación de discrimen como una reclamación separada en cuanto la corrección de la acción adversa? Este tipo de caso se le conoce como un caso mixto. En este caso el Tribunal Supremo tomó nota del hecho de que el Circuito Federal *carece de autoridad para atender acciones instadas bajo las leyes antidiscriminatorias*.²²⁶ Ante esa realidad, quedan dos alternativas: primero, enviar el caso entero al Tribunal de Distrito, con inclusión de las alegaciones en los méritos separadas al supuesto discrimen. Segundo, bifurcar los procedimientos y requerir al empleado llevar sus reclamaciones de discrimen al Tribunal de Distrito y sus alegaciones en cuanto la corrección de la acción al Circuito Federal. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos optó por la primera alternativa en aras de la economía procesal.

VII. Derecho Penal

A. *Shaw v. United States*²²⁷ (Fraude a una institución financiera)

Es un crimen federal el ejecutar *a sabiendas* un esquema para defraudar una institución financiera.²²⁸ El acusado en este caso alegó que únicamente intentó engañar a un depositario particular y no al banco.²²⁹ Por tanto, este argumentó que su conducta no caía bajo el esquema estatutario.

En este caso, el acusado obtuvo los números de identificación de varias cuentas bancarias pertenecientes a una persona particular. El acusado usó la información para transferir los fondos de la cuenta de la víctima a una cuenta controlada por él. Tras su convicción bajo la disposición estatutaria previamente mencionada, el acusado presentó cuatro argumentos de por qué su conducta no estaba incluida en el delito ahí tipificado; sin embargo, el Tribunal Supremo las rechazó todas.

²²⁵ 137 S. Ct. 1975 (2017).

²²⁶ *Id.*

²²⁷ 137 S. Ct. 462 (2016).

²²⁸ 18 U.S.C. § 1344(1) (2012).

²²⁹ *Shaw*, 137 S. Ct. 462.

En primer lugar, argumentó que el estatuto requiere la intención de causar daño directamente al banco en cuanto a *la propiedad de un cliente del banco*.²³⁰ Es decir, que hacía falta demostrar que se trataba de la propiedad del banco. Sin embargo, el Tribunal Supremo explicó que un banco sí tiene derechos propietarios sobre las cuentas de sus clientes, pues el banco utiliza esos fondos para otorgar préstamos. De igual forma, tiene ciertos derechos como poseedor de los fondos depositados en las cuentas.

En segundo lugar, el acusado argumentó que él no tenía intención alguna de causar daño al banco, sino únicamente al cliente particular.²³¹ Por tanto, no había el elemento subjetivo adicional requerido de intentar hacer daño específicamente al banco como parte del fraude. El Tribunal Supremo resolvió que el estatuto no requería demostrar que el banco, en efecto, experimentó pérdida económica ni que el acusado tenía la intención de causar dicha pérdida al banco.

En tercer lugar, argumentó que el acusado no sabía que el banco tenía derechos propietarios sobre el dinero en las cuentas, por lo tanto no había intención criminal suficiente en cuanto a defraudar al banco.²³² El Tribunal Supremo determinó que lo único que hacía falta era demostrar que el acusado sabía que la cuenta pertenecía a un banco, que realizó declaraciones falsas al banco y que pensó que dicha acción llevaría al banco a entregar el dinero —en este caso, por vía de las transferencias solicitadas del acusado al banco. Por último, el Tribunal resolvió que era suficiente demostrar que el banco tenía, en efecto, el derecho propietario y no que el acusado lo supiese.

Por último, se argumentó que no era suficiente que el acusado tuviese conocimiento del acto fraudulento, sino que hacía falta que su propósito era, en efecto, causar daño a los intereses del banco.²³³ El Tribunal Supremo resolvió que la referencia estatutaria al elemento de *a sabiendas* se limitaba únicamente a la acción fraudulenta llevada a cabo y no en cuanto a los daños que sufriría el banco.

B. *Honeycutt v. United States*²³⁴ (Confiscación y conspiración)

La ley federal conocida como el *Comprehensive Forfeiture Act* de 1984 ordena “[l]a confiscación (*forfeiture*) de ‘cualquier propiedad constitutiva, o derivada de, cualquier ganancia obtenida por la persona, directa o indirectamente, como resultado de ciertos delitos relacionados a drogas’”.²³⁵ La pregunta ante la consideración del

²³⁰ *Id.* en la pág. 466.

²³¹ *Id.* en las págs. 466-67.

²³² *Id.* en la pág. 467.

²³³ *Id.* en la pág. 468.

²³⁴ 137 S. Ct. 1626 (2017).

²³⁵ *Id.* (citando a Comprehensive Forfeiture Act of 1984, 21 U.S.C. § 853(a)(1) (2012) (traducción suplida)).

Tribunal en este caso era cómo implementar esta norma en el caso de una conspiración.²³⁶ En particular, si un acusado puede ser hallado responsable solidariamente por aquella propiedad que su co-conspirador obtuvo del crimen, pero que el acusado propiamente no obtuvo.

El Tribunal Supremo resolvió que, en esas circunstancias, no se puede imponer responsabilidad al acusado. Para ello, la Opinión tuvo que adentrarse en un análisis de responsabilidad civil extracontractual de donde surge la figura de la solidaridad. El Tribunal identificó un ejemplo en donde se podría aplicar la figura de la confiscación a varios co-acusados conjuntamente. Supongamos que un granjero idea el cultivar, cosechar y vender marihuana en universidades; este recluta varios estudiantes para hacer las entregas de la droga y les paga una cantidad fija de \$300 mensuales. Supongamos que el granjero obtiene ganancias exorbitantes, ya sean cientos de miles o incluso millones de dólares. ¿Sería cada uno de esos estudiantes responsables por la cantidad total?²³⁷ El Tribunal sostuvo que no.

Acto seguido, el Tribunal se enfocó en las disposiciones específicas del esquema estatutario aplicable en este caso. La primera disposición se enfoca en propiedad constitutiva o derivada de cualquier ganancia obtenida, directa o indirectamente, como resultado de un crimen.²³⁸ La segunda habla de “[p]ropiedad usada, o con la intención de ser usada, de cualquier forma para llevar a cabo o facilitar una violación”.²³⁹ Y la tercera se enfoca en empresas criminales continuas que puedan darse en los primeros dos casos, entre otros.²⁴⁰ El Tribunal Supremo notó el hilo conductor entre estas disposiciones: se trata de propiedad claramente identificada con el acto criminal.

De igual forma, la Opinión identificó el concepto operativo más importante del esquema estatutario: que se trate de propiedad efectivamente *obtenida* por el acusado como parte del crimen. Aunque el estatuto hable de directo o indirecto no cambia el hecho de que hace falta que el acusado obtenga la propiedad que se pretende confiscar. Según el Tribunal Supremo, la confiscación está limitada a la propiedad del acusado que haya obtenido propiamente como resultado del crimen. Por tanto, no se puede hallar responsable a un acusado por la totalidad de la propiedad obtenida por sus co-conspiradores, si el acusado propiamente nunca la obtuvo.²⁴¹

²³⁶ *Id.* en la pág. 1630.

²³⁷ *Id.* en la pág. 1631.

²³⁸ 21 U.S.C. § 853(a)(1) (2012).

²³⁹ *Id.* § 853(a)(2) (traducción suplida).

²⁴⁰ *Id.* § 853(a)(3).

²⁴¹ *Honeycutt*, 137 S. Ct. en la pág. 1635.

VIII. Derecho Internacional

A. *Water Splash, Inc. v. Menon*²⁴² (Emplazamiento fuera de los EE. UU.)

En términos sustantivos, este caso es sobre Derecho Procesal Civil. No obstante, por su profundización en cuanto al Derecho Internacional público y en particular, el derecho de tratados, hemos decidido analizarlo separadamente. Típicamente, cuando hablamos de Derecho Internacional pensamos en las Naciones Unidas, en alusiones genéricas a los derechos humanos o en fuentes esotéricas que podemos utilizar para adornar un escrito jurídico. Pero, en esta ocasión, la controversia en los méritos fue resuelta directamente por la normativa establecida en un tratado. A su vez, la Opinión del Tribunal Supremo se convierte en un manual metodológico de cómo interpretar correctamente un tratado debidamente firmado y ratificado por los Estados Unidos que constituye parte del derecho positivo de dicho País.²⁴³

En este caso se presentó una acción civil por daños en un tribunal estatal de Texas.²⁴⁴ El problema era que la demandada vivía en Canadá. La parte demandante intentó emplazar a la demandada al enviar los documentos correspondientes por correo ordinario. ¿Era válido este método como mecanismo para adquirir jurisdicción sobre la demandada?

Estados Unidos firmó y ratificó el *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters* de 1965.²⁴⁵ El propósito del tratado es simplificar y uniformar los mecanismos para procesar documentos fuera de las jurisdicciones nacionales. Además, el tratado establece mecanismos específicos que se pueden usar para enviar dichos documentos. El envío por correo a través de una autoridad central nacional que recibiese y entregase los documentos era uno de los mecanismos autorizados por el Tratado.²⁴⁶

La pregunta principal ante la consideración del Tribunal Supremo era si esta Convención aplicaba al *emplazamiento (service)* o si se limitaba a otros documentos judiciales y extrajudiciales. Para ello, hacía falta identificar y utilizar las herramientas hermenéuticas aplicables a los tratados.

La interpretación de un tratado comienza con su texto, así como el contexto en que las palabras son utilizadas. En este caso, el tratado hablaba de enviar o *send*. Según el Tribunal Supremo, se trata de un concepto amplio que, de por sí, no excluye

²⁴² 137 S. Ct. 1504 (2017).

²⁴³ Véase Jorge M. Farinacci Fernós & Gabriela Rivera Vega, *El uso de fuentes transnacionales en el derecho puertorriqueño*, 51 REV. JUR. UIPR 189 (2017) (para una discusión más a fondo de cómo los tratados se convierten en parte del derecho positivo en los Estados Unidos).

²⁴⁴ *Water Splash, Inc.*, 137 S. Ct. 1504.

²⁴⁵ *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil and Commercial Matters*, art. 1, Nov. 15, 1965, 20 U.S.T. 361.

²⁴⁶ *Id.* art. 2.

el emplazamiento. Por el contrario, la amplitud de la palabra da a entender que el emplazamiento está incluido en la misma. En cuanto al contexto, resultó interesante que la Convención sí incluía ciertas limitaciones al tipo de documento que cobijaba, pero claramente hacía referencia al *service* como uno de los documentos incluidos. Por último, cabe destacar que el *título* del tratado hacía referencia directa al concepto de *service*. Este ejercicio interpretativo es similar para cuando se analizan contratos y estatutos. Además, otra herramienta para la interpretación de un tratado son los precedentes del propio Tribunal Supremo.

En cuanto la interpretación del texto también es importante identificar el *idioma original* del mismo. En este caso, el tratado recurrió a textos previos adoptados en francés. El término utilizado en dicho idioma era *adresser*, el que precisaba el concepto en inglés de *send*. Y según los tratadistas franceses, el concepto de *adresser* está directamente vinculado al emplazamiento.²⁴⁷

Cuando se trata de una disposición textual ambigua, se debe recurrir a otras fuentes extrínsecas. En primer lugar, *el historial de redacción* de la disposición en cuestión. En segundo lugar, *la interpretación dada por el Ejecutivo* a la misma, pues fue el Ejecutivo quien participó de la redacción del texto del tratado. Por último, se debe auscultar *cómo los demás países que adoptaron el tratado lo han interpretado y utilizado*. Todo lo anterior, nuevamente, se asemeja al análisis utilizado en los contratos.

Todas estas herramientas apuntaban a que la Convención aplicaba al emplazamiento. Por ende, dado que dicha Convención permitía enviar los documentos mediante correo ordinario, el Tribunal Supremo resolvió que el emplazamiento en este caso fue válido. Se trata de un caso en donde la principal, por no decir única, fuente de derecho positivo para adjudicar una controversia sustantiva fue un tratado internacional. Esperamos que los tribunales, particularmente en Puerto Rico, tomen nota de esto y dejen atrás su resistencia histórica —y antijurídica— de recurrir a las fuentes transnacionales que forman parte de nuestro ordenamiento.

IX. Quiebras

A. *Czyzewski v. Jevic Holding Corp.*²⁴⁸ (Diferencias en el plan de división de bienes)

El Capítulo XI del Código de Quiebra federal permite a deudores y acreedores negociar un plan para la división de bienes del caudal del hereditario.²⁴⁹ A veces, no se llega a un acuerdo en cuanto al plan. En esos casos, el Tribunal de Quiebra puede decidir desestimar el caso. Cuando eso ocurre, se revierte a la situación financiera pre-petición.

²⁴⁷ *Water Splash Inc.*, 137 S. Ct. en la pág. 1511.

²⁴⁸ 137 S. Ct. 973 (2017)

²⁴⁹ *Id.* en la pág. 978 (citando a 11 U.S.C §§ 1123, 1129, 1141 (2012)).

En esta ocasión, el Tribunal de Quiebra desestimó el caso por falta de acuerdo. Sin embargo, el Tribunal de Quiebra no restauró la situación financiera previa, sino que ordenó la distribución del caudal del deudor que dio fondos a ciertos acreedores de alta prioridad, así como a los acreedores generales no-asegurados de baja prioridad. ¿Y los acreedores de prioridad intermedia?

De haberse aprobado un plan bajo el Capítulo XI o una liquidación bajo el Capítulo VII, los acreedores de prioridad intermedia tendrían una prioridad mayor a los acreedores generales no-asegurados.²⁵⁰ Por lo tanto, la pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo federal era si esta norma aplicaba cuando se trataba de una desestimación ordenada por el Tribunal de Quiebra.

Según el Tribunal Supremo, cuando se inicia un proceso bajo el Capítulo XI, hay tres posibles desenlaces. En primer lugar, un plan acordado por las partes y aprobado por el Tribunal de Quiebra; en segundo lugar, la conversión del proceso a uno de liquidación del negocio bajo el Capítulo VII y distribución de los activos, y en tercer lugar, una desestimación. Cuando esto ocurre, se revierte al estado pre-petición.²⁵¹

En algunos casos, y por vía de excepción, el Tribunal puede ordenar lo que se llama una desestimación estructurada o *structural dismissal*. Incluso, esta debe estar acorde con el sistema básico de prioridad que permea todo el andamiaje relativo a las quiebras. Este distingue entre acreedores asegurados, impuestos y salarios, acreedores no-asegurados y *equity holders*. Por tanto, el Tribunal Supremo resolvió que la orden de desestimación emitida por el Tribunal de Quiebra en este caso debía observar el orden de prioridad general y no desviarse de los procedimientos que establece el Código de Quiebras.

**B. *Midland Funding, LLC v. Johnson*²⁵²
(Crédito vencido y el *Fair Debt Collection Practices Act*)**

Como se mencionó anteriormente, el *Fair Debt Collection Practices Act* [en adelante, FDCPA] prohíbe a los cobradores de deudas “[u]se any false, deceptive, or misleading representation or means in connection with the collection of any debt.”²⁵³ También prohíbe la utilización de “[u]nfair or unconscionable means to collect or attempt to collect any debt”.²⁵⁴

En *Midland Funding, LLC v. Johnson*,²⁵⁵ hubo un proceso de quiebra al amparo del Capítulo XIII. Un acreedor hizo una reclamación de una deuda que caía *fuera* del

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ *Id.* en la pág. 979.

²⁵² 137 S. Ct. 1407 (2017).

²⁵³ 15 U.S.C. § 1692(e) (2012).

²⁵⁴ *Id.* § 1692(f).

²⁵⁵ *Midland Funding, LLC*, 137 S. Ct. 1407.

término prescriptivo de seis años que establecía las leyes de Alabama.²⁵⁶ Es decir, hizo una reclamación de una deuda que ya no era exigible. El Tribunal de Quiebra, por tanto, rechazó la reclamación.

La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo es si este intento de cobrar una deuda prescrita en un proceso de quiebra caía bajo el tipo de representación falsa prohibido por el FDCPA. Según el Tribunal, aunque una deuda prescrita no es exigible en los tribunales, se mantiene existente. Esto nos recuerda a la figura de una obligación imperfecta en nuestro ordenamiento civil.

Por lo tanto, resolvió el Tribunal que no se puede caracterizar la reclamación como *falsa* debido a que la deuda, al menos, realmente existía aunque no era exigible. A su vez, el Tribunal estimó que la pregunta de si se trataba de un medio injusto (*unfair or unconscionable*) era un asunto más difícil de resolver. La Opinión se limitó a contestar esa pregunta en el contexto de una quiebra, reservándose la contestación en cuanto un pleito civil ordinario. Finalmente, en el proceso de quiebra el Tribunal Supremo resolvió que la reclamación de cobro de una deuda prescrita *no* constituía una violación del FDCPA.

X. Patentes y Copyright

A. *Life Technologies Corp. v. Promega Corp.*²⁵⁷ (*Single vs. Multicomponent products*)

El *Patent Act* de 1952 prohíbe suplir desde los Estados Unidos “[a]ll or a substantial portion of the components” de un invento patentizado para ser combinados en el extranjero.²⁵⁸ La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo en este caso era si es suficiente para generar responsabilidad bajo esta norma, el suplir *un* solo componente de un invento multicomponente.²⁵⁹ En este caso, se trataba de un artículo con cinco componentes de los cuales solo uno fue suplido según prohibido por el estatuto.

Para determinar esto, el Tribunal se enfrentó a la siguiente pregunta: ¿Qué significa una *porción sustancial* de los componentes? El Tribunal Supremo consideró dos alternativas: primero, un análisis cuantitativo donde es fundamental el número de componentes que tiene un artículo, y segundo, un análisis cualitativo donde es fundamental la operación o contribución del componente en el objeto en particular. El Tribunal Supremo optó por el modelo cuantitativo.

La Opinión del Tribunal reconoció la ambigüedad estatutaria, pues el lenguaje *porción sustancial* podría apoyar tanto el acercamiento cuantitativo como el

²⁵⁶ *Id.* en la pág. 1411 (citando a Ala. Code § 6-2034 (2014)).

²⁵⁷ 137 S. Ct. 734 (2017).

²⁵⁸ Patent Act of 1984, 35 U.S.C. § 271(f)(1) (2012).

²⁵⁹ *Life Technologies Corp.*, 137 S. Ct. 734.

cualitativo. De todos modos señaló el Tribunal que un análisis contextual revela que se trata de un asunto numérico. Debido a palabras como: *todo*, *porción* y *de los componentes* revelan una preferencia por cantidad en vez de función. A ello se le suma el historial legislativo de la disposición bajo consideración.

**B. *SCA Hygiene Products Aktiebolag v. First Quality Baby Products, LLC*²⁶⁰
(Incuria y patentes)**

En *Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos resolvió que la figura de incuria o *laches* no aplica en una reclamación en daños por violación de *copyright*.²⁶¹ La pregunta ante la consideración del Tribunal en este caso era si lo mismo ocurría en una acción por violación de patentes, en específico la sección 286.²⁶²

Según la Opinión, tanto en un caso de patentes como de *copyright*, el esquema estatutario establece un término específico de tres años para presentar la acción. Dado que la figura de la incuria es una defensa proveniente de los tribunales de equidad, el Tribunal Supremo federal resolvió que no era aplicable en el contexto de un esquema estatutario como este. Por lo tanto, extendió la doctrina adoptada de *Petrella* al contexto de patentes. Se trató de uniformar la normativa aplicable a ambos esquemas.

**C. *Impression Products, Inc. v. Lexmark Int'l, Inc.*²⁶³
(Doctrina de la primera venta)**

La norma general en los casos de patentes es que el titular del mismo tiene un periodo de veinte años para impedir a otros de manufacturar, usar o vender su patente.²⁶⁴ A su vez, existe una excepción general a esta regla conocida como la doctrina de la *primera venta*. En estos casos, una vez el titular vende un producto patentizado, el nuevo titular del producto puede usar y revender el objeto como si se tratase de cualquier otra propiedad personal suya sin miedo a violar la patente.

La pregunta ante la consideración del Tribunal Supremo es si el titular de una patente puede imponer ciertas condiciones en cuanto al uso o reventa de su producto patentizado al comprador.²⁶⁵ De igual forma el Tribunal debía analizar si el titular renuncia a su derecho al vender su producto fuera de los Estados Unidos.

²⁶⁰ 137 S. Ct. 954 (2017).

²⁶¹ *Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.*, 134 S. Ct. 1962 (2014).

²⁶² *SCA Hygiene Products Aktiebolag*, 137 S. Ct. 954; véase 35 U.S.C. 286 (2012).

²⁶³ 137 S. Ct. 1523 (2017).

²⁶⁴ 35 U.S.C. § 154(a) (2012).

²⁶⁵ *Impression Products, Inc.*, 137 S. Ct. 1523 (2017).

El Tribunal Supremo resolvió que cuando un titular vende su producto este extingue todos los derechos de patente sobre el mismo; sin importar las restricciones o condiciones que este intente imponer a futuras ventas del mismo. Esta norma aplica independientemente de si la venta se dio fuera o dentro de los Estados Unidos y, a su vez, opera automáticamente.

XI. Conclusión

En otro artículo expresé que el término 2015-2016 fue “[i]nteressante, pero no emocionante”.²⁶⁶ El término objeto de este artículo tampoco cualifica como uno de los más emocionantes de los últimos años, sin embargo produjo una cantidad sustancial de casos que tendrán un impacto directo en el desarrollo del derecho federal, particularmente en el ámbito constitucional. Por eso una cantidad sustancial de los casos discutidos en este artículo versan sobre ese tema (catorce de treinta y cinco). El término 2017-2018 promete ser aún más cargado.

Nuevamente, si tuviésemos que escoger, diríamos que las decisiones del Tribunal Supremo federal en este término favorecieron un poco más las posiciones liberales que las conservadoras. No obstante, aún opera el minimalismo judicial. De igual forma notamos que el énfasis textualista continúa, excepto en casos constitucionales. Veremos en que dirección continúa el Tribunal hacia el futuro.

²⁶⁶ Farinacci, *supra* nota 1, en la pág. 797.

LA BUENA FE SE PRESUME: PROBLEMAS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL ANTE EL DERECHO A LA CIUDAD

*Abdiel Echevarría Cabán**

I. Introducción.....	517
II. Limitaciones del Derecho Civil Patrimonial en casos de ocupación.....	524
III. La ocupación y el derecho a la ciudad.....	528
IV. La ocupación de buena fe: una enmienda al Código Civil	532
V. Conclusión	535

“Llegamos a ocupar esta casa con unas cuantas semillas y un par de referentes en la retina porque mientras aquí la ciudad se forra de ruinas y no pasa nada, en otras ciudades la ocupación no sólo es una alternativa cívica sino una respuesta que ha logrado recibir el apoyo de las administraciones municipales”.

–Marina Moscoso.

“La ciudad se te aparece como un todo en el que ningún deseo se pierde y del que tu formas parte, y como ella goza de todo lo que tu no gozas, no te queda sino habitar ese deseo y contentarte”.

–Italo Calvino, *Las ciudades invisibles*.

I. Introducción

Antes de iniciar mi incipiente carrera como abogado, trabajé varios años como trabajador de alcance comunitario, y ciertamente, mis primeros pasos como abogado se han dado precisamente en la abogacía comunitaria. Luego del paso del Huracán María por Puerto Rico, me uní al Proyecto DEciudad de la Clínica

* Abogado en la práctica privada egresado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Actualmente, es profesor de Ciencias Sociales, estudiante Graduado de la Escuela de Administración Pública de la Universidad de Puerto Rico y autor de varios libros de creación literaria.

de Asistencia Legal de la Facultad de Derecho de Universidad Interamericana de Puerto Rico.¹ El proyecto es pionero en desarrollar un modelo de servicios legales que integra tanto la abogacía comunitaria como el derecho a la ciudad. La experiencia de trabajo en las comunidades como asesor de proyectos comunitarios me ha enfrentado contra la muralla que se erige entre el acceso a la justicia de las comunidades y los obstáculos que impone nuestro Derecho Civil patrimonial para que puedan desarrollar proyectos económicos comunitarios viables. Las respuestas de la profesión legal son escasas ante el absolutismo del derecho propietario. Asimismo, el Estado ha sido inefectivo en cerrar la brecha que impide que comunidades puedan crear proyectos sustentables. La legislación, a estos efectos, suele ser problemática por varias razones. Una de estas es que no reconoce la desigualdad económica de las comunidades empobrecidas del país.

Valga mencionar que entre estos esfuerzos del gobierno, recientemente la Ley Núm. 26-2017² y la Orden Ejecutiva Núm. 2017-32³ del gobernador Ricardo A. Roselló Nevares crearon el Subcomité Evaluador de Traspaso de Planteles Escolares en Desuso, cuyo objetivo principal es promover que la ciudadanía presente propuesta de desarrollo económico comunitario en un plantel escolar en desuso. Esta no es la primera legislación que busca atender el problema de los espacios en abandono en nuestra jurisdicción. Uno de los graves problemas que enfrenta el Gobierno de Puerto Rico es el aumento en el inventario de propiedades en desuso.⁴ Según la Encuesta de la Comunidad de 2015 llevada a cabo por la Sociedad Puertorriqueña de Planificación, tenemos un estimado de 326,435 unidades de vivienda clasificadas como vacantes dentro de un universo de 1,300,000 unidades de vivienda.⁵

Tanto los gobiernos municipales como el gobierno estatal han tomado algunas medidas para atender la problemática que continúa agravando las condiciones de seguridad, higiene y estabilización de precios de las propiedades en las comunidades afectadas por el abandono. El gobierno ha comenzado a dar tenues pasos para

¹ El Proyecto DECIudad es un proyecto de abogacía comunitaria y derecho a la ciudad establecido en el año 2017 en la Clínica de Asistencia Legal de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. El proyecto cuenta con tres profesores clínicos de la facultad: el Lcdo. Luis José Torres Asencio, la Lcda. Annette Martínez Orabona y el Lcdo. Abdiel Echevarría Cabán de la Oficina Legal de la Comunidad.

² Ley de Cumplimiento con el Plan Fiscal, Ley Núm. 26-2017, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/pdf/ley-26-29-Abr-2017.pdf> (última visita 5 de mayo de 2018).

³ Orden Ejecutiva Núm. 32 de 9 de mayo de 2017, Boletín Administrativo Núm. 0E-2017-32.

⁴ David J. Carrasquillo Medrano, *Ponencia – Vista Pública Sobre Delegación de Fondos*, SOCIEDAD PUERTORRIQUEÑA DE PLANIFICACIÓN, (5 de marzo de 2018), <http://spp-pr.org/ponencia-de-la-spp-sobre-la-delegacion-de-fondos-de-cdbg-dr/>.

⁵ Esto representa un 25% del total de las unidades de vivienda en todo Puerto Rico. Por muchas razones, entre ellas, los huracanes, las Leyes 20 & 22, prácticas especulativas, despidos, cierre de escuelas, recesión, desempleo, entre otras, se conoce ya que este número debe haber aumentado significativamente y debe seguir esta tendencia.

atender la crisis de vivienda que padecen los puertorriqueños desde el 2008. Claramente, existe la necesidad de reformar nuestro derecho propietario y satisfacer la demanda de vivienda.⁶ Con ese fin, el senador Vargas Vidot presentó el Proyecto del Senado 539; donde promueve una reducción del tiempo para adquirir el dominio de una propiedad por prescripción adquisitiva. En lo pertinente, la Exposición de Motivos nos establece el anacronismo de los términos de usucapión de la siguiente manera:

El Código, sin embargo, protege a los propietarios estableciendo unos términos claros de prescripción de sus derechos. En el siglo XIX estos se establecieron en 20 años para los bienes inmuebles si se poseen de buena fe y 30 años si se poseen de mala fe. Esos períodos extensos eran necesarios para proteger a los propietarios en una época en que las comunicaciones y la transportación eran lentas y azarosas. Igualmente, y por la misma razón era necesario distinguir entre los presentes y los ausentes.

Hoy esas condiciones han cambiado. La población que habita el territorio de Puerto Rico se ha cuadruplicado por lo que es máxima la necesidad de proteger y bien utilizar cada metro cuadrado de la isla. Por otro lado, todos los propietarios hoy pueden tener acceso inmediato a sus propiedades. La transportación se mueve a velocidades insospechadas en el siglo XIX y la información, a la velocidad de la luz. Por tales razones, los términos prescriptivos establecidos en el Código Civil hace casi siglo y medio tienen que revisarse para ajustarlos a las condiciones de nuestros tiempos.

A tales efectos, esta ley reduce el período prescriptivo para el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles de diez (10) a (3) años para poseedores de buena fe y reduce el período de la prescripción adquisitiva (usucapión) de los bienes inmuebles de treinta (30) a (10) años para los poseedores de mala fe. Se elimina toda distinción entre presentes y ausentes para fines de la usucapión.⁷

La ocupación de predios baldíos, abandonados o en desuso, ha sido una de las formas en que individuos y comunidades se han organizado y adquirido posesión y dominio de la propiedad. En la actualidad, el problema de estorbos públicos es uno de los mayores retos para los gobiernos estatales y municipales

⁶ Debo aclarar que “demanda” en este sentido no se utiliza en su acepción de mercado, sino más bien en términos de necesidad. Esto ha quedado demostrada en las preocupaciones del legislador.

⁷ Exposición de Motivos, P. del S. 539 del 12 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en las págs. 1-2.

en Puerto Rico.⁸ La rehabilitación de comunidades y espacios públicos enfrenta retos tales como: el diseño legal de los derechos de propiedad – en especial los derechos de posesión y titularidad de estructuras – y los terrenos abandonados en comunidades empobrecidas.

El Derecho Civil patrimonial y el derecho a la ciudad se encuentran en oposición por varias razones. Entre ellas podemos destacar que el Derecho Civil patrimonial favorece la propiedad privada individual; mientras que el derecho a la ciudad plantea el derecho a la tenencia colectiva de derechos propietarios. Si bien es cierto que existe legislación vigente para apoyar el desarrollo de las comunidades empobrecidas y una política pública que persigue la conservación de las comunidades y los centros urbanos, su implementación muchas veces resulta en procesos y políticas urbanas de desplazamiento. Como consecuencia, las comunidades quedan desarticuladas por la migración de los residentes originarios o por los procesos de aburguesamiento⁹ relacionados a la creación de distritos especiales de zonificación. La profesora Érika Fontáñez Torres discute dos modos de abordar el concepto jurídico de la propiedad:

El tema propietario se puede considerar de muchas formas. Para comenzar, podemos atenderlo desde un punto de vista normativo, lo que nos permite dar cuenta de las formas en que las instituciones del Estado y de Derecho han atendido el tema de la propiedad en Puerto Rico. También, podemos

⁸ Así quedó afirmado por parte del legislador en la exposición de motivos de la Ley Núm. 31-2012 cuando expresó que:

El buen propósito de la Ley Núm. 148 no ha logrado sus objetivos. Todavía hay estructuras en distintos sectores de Santurce que están deterioradas o sencillamente abandonadas, cuyo estado de ruina es lesivo a la salud, seguridad y estética de las comunidades. La misma situación ocurre en muchas comunidades en todo Puerto Rico.

Es favorable al interés público que las estructuras abandonadas o solares abandonados, yermos o baldíos en las comunidades de todo Puerto Rico, que estén en estado de abandono - constituyendo estorbos públicos - puedan ser objeto de expropiación por el Municipio donde ubiquen, con el propósito de transferir su titularidad a personas que tengan un legítimo interés en mantener esas propiedades en condiciones adecuadas. Para facilitar ese propósito, se viabiliza que la persona con interés en adquirir la propiedad le provea al Municipio los fondos para el depósito de la justa compensación, así como los gastos que conlleve el procedimiento, como la tasación, estudio de título, emplazamiento, transferencia de título e inscripción en el Registro de la Propiedad.

Exposición de Motivos, Ley para viabilizar la restauración de las comunidades de Puerto Rico, Ley Núm. 31-2012, 2012 LPR 692, 98.

⁹ Las señales más prominentes de aburguesamiento incluyen el acercamiento de nuevas inversiones y especulación financiera del futuro de la comunidad. Estas ambiciones, sin embargo, generalmente se traducen en un aumento del costo de la vivienda, la llegada de residencias costosas y el desplazamiento de residentes de bajos ingresos. URBAN LAND INSTITUTE, MANAGING GENTRIFICATION 1 (2006), http://uli.org/wp-content/uploads/2012/07/Report-5-Managing-Gentrification.ashx_.pdf (traducción suplida).

aludir, desde la teoría social o sociología jurídica, al elemento discursivo y a como los discursos sobre la propiedad constituyen relaciones sociales.¹⁰

Desde el punto de vista de la teoría social, un problema de la legislación relacionada con la creación de distritos de zonificación especial, o de conservación de centros urbanos, es que no identifica o crea los mecanismos de financiamiento para proyectos de desarrollo económico comunitario, o la adquisición de propiedades en desuso.¹¹ El cuerpo normativo presume la capacidad económica de los actores que buscan incentivar el desarrollo de sus comunidades. El caso ejemplar es la *Ley para viabilizar la restauración de las comunidades de Puerto Rico*.¹² Aunque dicha legislación es cónsona con la política pública de rehabilitar y repoblar los centros urbanos de Puerto Rico, esta ignora que los trámites procesales para administrar los inventarios municipales y los procesos de adquisición resultan onerosos para organizaciones interesadas en desarrollar proyectos comunitarios. La Ley permite que aquellas propiedades que sean declaradas estorbos públicos bajo el procedimiento de la *Ley de Municipios Autónomos*, puedan traspasar la titularidad a Organizaciones Sin Fines de Lucro [en adelante, *OSLF*] para establecer sus proyectos.¹³ Sin embargo, traslada los gastos legales y requiere que se desembolse el valor de tasación en el mercado mediante el procedimiento de expropiación forzosa. En otras palabras, el Estado ejerce su poder de expropiar y este es subvencionado por las *OSFL*.

Si bien es cierto que la política de descentralización y delegación de funciones supone una transferencia de servicios públicos a otros sectores, como lo son las *OSFL*, estas son cónsonas con los paradigmas de la Nueva Gestión Pública y los documentos normativos que han orientado las transformaciones en la organización gubernamental en América Latina.¹⁴ También lo es que estas han enfrentado recortes

¹⁰ ERIKA FONTÁNEZ TORRES, *AMBIGÜEDAD Y DERECHO: ENSAYOS DE CRÍTICA JURÍDICA* 109 (2014).

¹¹ La zonificación especial es un mecanismo de ordenación territorial que supone otro de los problemas del derecho patrimonial civil debido a que elude la participación ciudadana, y muchas veces ignora el perfil socio-económico de las comunidades empobrecidas en espacios de alta densidad urbana. Por ejemplo, [L]a adopción de reglamentos se vislumbró, según el propio Presidente de la Junta de Planificación, Rafael Picó, como una alternativa para evitar la depreciación de la propiedad residencial. Picó, señala particularmente el interés de los propietarios en la adopción de estas normas. Pero para Edwin Quiles, arquitecto estudioso de los barrios populares, la expansión territorial de las ciudades fue llevándose a cabo sin control, a interés de particulares y sin una visión de conjunto. *Id.* en la pág. 122.

¹² Ley para viabilizar la restauración de las comunidades de Puerto Rico, Ley Núm. 31-2012, según enmendada, 21 LPRR §§ 995-95i (2017).

¹³ Véase Ley de Municipios Autónomos, Ley Núm. 81-1992, según enmendada, 21 LPRR § 4051r (2017).

¹⁴ Palmira N. Ríos González, *Epílogo: La Elusiva Reforma Gubernamental*, para Leonardo Santana Rabell, et. al., en *REFORMA GUBERNAMENTAL: UN NUEVO MODELO ORGANIZATIVO PARA PUERTO RICO* 305-310 (Asociación de Empleados Estado Libre Asociado (AEELA)) (2014)).

presupuestarios de asignaciones gubernamentales y privadas que limitan el alcance de la *Ley para viabilizar la restauración de las comunidades de Puerto Rico*. De igual manera, la Sociedad Puertorriqueña de Planificación, insiste en que:

[L]a política de [r]ehabilitar y [r]epoblar los centros urbanos de Puerto Rico [...] se repite una y otra vez en documentos y legislación medular como: la Reforma Municipal de principio de los 90s (que propulsó la creación del CRIM y la Ley de Municipios Autónomos), la Ley de Rehabilitación de Centros Urbanos, el Plan de Uso de Terrenos y los Planes Territoriales Municipales. Ante un contexto de insolvencia del gobierno estatal, finalmente hay que permitirle a los Municipios desarrollarse en instituciones con los suficientes recursos para proteger sus espacios y comunidades.¹⁵

La situación plantea un *impasse* entre los modelos de la nueva gestión pública, la legislación creada para vehiculizar el desarrollo de las comunidades y los grupos de interés que participan en la gestión de nuevas formas de gobernanza.¹⁶ El conflicto social en disputa requiere visualizar la gestión pública como parte del proceso político del proceso legislativo y no solo desde la implementación programática y administrativa de gerencia de servicios. Al mismo tiempo, supone revisar el articulado del Código Civil de Puerto Rico que establece las limitaciones impuestas por el Derecho Civil patrimonial al desarrollo de una nueva visión de la ocupación de espacios públicos mediante el derecho a la ciudad de los ciudadanos. Sin embargo, uno de los mayores retos es que las ocupaciones de espacios en desuso enfrentan la amenaza del desahucio; el cual es un procedimiento sumario cuyos términos resultan abusivos para la parte demandada. El desalojo sin que se abonen los gastos de mejoras o de las edificaciones supone en este contexto un acto de injusticia social y económica para la parte demandada. Incluso en los casos de obligaciones bilaterales en que media un contrato de arrendamiento, el procedimiento de desahucio se limita a atender el incumplimiento del pago usualmente e ignora las

¹⁵ Carrasquillo Medrano, *supra* nota 4, en la pág. 4.

¹⁶ En lo particular, Barry Bozeman razonó que:

Los partidarios de manejar-el-gobierno-como-un-negocio, cuyos defensores contemporáneos son los académicos y funcionarios de la Nueva Gestión Pública, que tienden a adoptar el concepto de costo-eficiencia para la eficacia burocrática, por el hecho de ser cercano al modelo de negocio consistente en obtener un beneficio (o en este caso, un “beneficio social”) al hacer más con menos, al suministrar una unidad de servicio con la unidad más baja posible de recursos. En gran medida, el amplio movimiento de reforma sustentado en la Nueva Gestión Pública (NGP) es un movimiento acerca de la eficiencia.

Barry Bozeman, *Causas, efectos y eficacia de la burocratización en las administraciones públicas nacionales: desarrollando reformas sensibles a culturas políticas singulares*, REVISTA DEL CLAD REFORMA & DEMOCRACIA 5, 16 (2015).

defensas que surgen del Código Civil en cuanto al cumplimiento recíproco de las obligaciones contractuales.¹⁷ El profesor Luis José Torres Asencio en su artículo *La vida desahuciada* expone que:

Por cerca de cinco décadas, Puerto Rico tuvo una medida, la Ley de alquileres razonables que, en esencia, controlaba el precio del alquiler de viviendas y establecía un requisito de ‘justa causa’ para que una persona pudiera ser desalojada de una residencia. La Ley se aprobó en el 1946, como reacción a una “emergencia” en torno a la disponibilidad de viviendas en Puerto Rico. Sin embargo, luego de una intensa campaña de cabildeo en su contra, la medida fue derogada en el 1995.

Desde entonces, la política pública en materia de desahucios ha tenido como objetivo principal acelerar su procedimiento en el tribunal lo más posible. Sin detenerse a reflexionar en torno a las consecuencias de lanzar a personas a la calle, y a instancias de la industria de la construcción y de entidades que agrupan a arrendadores/as, las medidas imprimen su aval a aligerar estos procedimientos con el fin de promover el mercado de arrendamiento residencial e incentivar que más dueños/as arrienden sus propiedades.¹⁸

El caso de los ocupantes de propiedades abandonadas en comunidades empobrecidas son un ejemplo de como el Derecho Civil patrimonial crea una barrera para el desarrollo económico comunitario fuera de las dinámicas tradicionales del mercado privado. Estos se encuentran en una mayor indefensión ante los procesos sumarios de desahucio. Sin embargo, del propio sistema de derecho podemos elaborar soluciones que establecen un balance de intereses entre los titulares, los ocupantes y el Estado. Es menester establecer como política pública que los ocupantes que rehabiliten espacios en desuso deben gozar de las protecciones del edificante de buena fe y a tales efectos debe enmendarse el Código Civil de Puerto Rico para atemperar el derecho a la nueva realidad histórica de nuestro país.

¹⁷ El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha decidido, al interpretar el artículo 1077 del Código Civil de Puerto Rico, Cód. Civ. PR art. 1077, 31 LPRA § 3052 (2017); que la resolución del contrato es “una condición resolutoria tácita en todo contrato bilateral y esta opera *ex proprio vigore*”. *Álvarez De Choudens v. Rivera Vázquez*, 165 DPR 1, 19 (2005) (citando a *Constructora Bauzá, Inc. v. García López*, 129 DPR 579, 593 (1991)). “En consecuencia, si uno de los contratantes incumple, el otro puede darlo por resuelto sin necesidad de que un Tribunal así lo declare”. *Id.* Si bien es cierto que el Tribunal reconoce que, en la doctrina civilista se entiende que el ejercicio del derecho de resolución debe ejercitarse con moderación, también lo es que en las obligaciones bilaterales la buena fe se exige a ambas partes.

¹⁸ Luis José Torres Asencio, *La vida desahuciada*, 80GRADOS (24 de marzo de 2017), <http://www.80grados.net/la-vida-desahuciada/>.

II. Limitaciones del Derecho Civil patrimonial en casos de ocupación

Uno de los graves problemas del Derecho Civil patrimonial es establecer cuales derechos asisten a los ciudadanos que rehabilitan propiedades abandonadas o en desuso mediante la ocupación de estos predios sin permiso de los dueños. Es en este sentido en que el derecho a la ciudad se opone al absolutismo del derecho patrimonial. La gobernanza democrática de los espacios públicos plantea una solución a los problemas de salubridad y uso de la propiedad en los centros urbanos empobrecidos. Sin embargo, la participación ciudadana requiere también acción del Estado y una respuesta del derecho mucho más equitativa en términos de justicia social distributiva, cónsona con los principios del derecho a la ciudad. Si bien existen algunas formas de promover el desarrollo de los espacios urbanos, estos no atienden la figura de los ocupantes. Por ejemplo, se han propuesto deducciones sobre ingresos para aquellas personas que interesen rehabilitar y establecer negocios en edificios abandonados o en desuso. La *Ley para Manejo de Estorbos Públicos y la Reconstrucción Urbana de Santurce y Rio Piedras*, en su artículo 9 adopta este mecanismo para promover el desarrollo económico corporativo de Santurce:

La Parte interesada que se convierta en el adquirente de la Propiedad elegible, según definida en esta Ley, tendrá derecho a disfrutar los siguientes beneficios:

- a) Exención sobre la contribución de la propiedad mueble. Esta exención será de un cien por ciento (100%) de la contribución sobre la propiedad mueble impuesta por un término de diez (10) años desde la fecha de comienzo de actividades comerciales o económicas en dicha Propiedad. La misma será efectiva a partir del primero de enero siguiente al año en que se obtenga el permiso de uso correspondiente. Los periodos previos y posteriores tributarán a base de lo que disponga la Ley 83-1991, según enmendada, conocida como “Ley de Contribución Municipal sobre la Propiedad de 1991”.
- b) Exención del cien por ciento (100%) del pago de patentes municipales durante los primeros diez (10) años de operación de negocios ubicados en la Propiedad, sean operados por la Persona adquirente, o por adquirentes u operadores subsiguientes.
- c) Exención del cien por ciento (100%) del arbitrio de construcción sobre las obras realizadas para poner en condiciones la Propiedad luego de la transferencia inmediata; siempre y cuando se inicien los trabajos de rehabilitación dentro del ciento ochenta (180) días siguientes a la transferencia del inmueble.

- d) Exención sobre la contribución de la propiedad inmueble de aquellas Propiedades elegibles destinadas a vivienda. Esta exención será de un cien por ciento (100%) de la contribución de la propiedad inmueble impuesta, la cual comenzará el primero de enero siguiente al año en que la Propiedad sea adquirida y permanecerá en vigor por un término de cinco (5) años adicionales, efectivos a partir de la fecha en que se emita el Permiso de Uso de Ocupación o su equivalente. Dicha exención aplicará tanto a las Propiedades ya existentes, como aquellas de nueva construcción, y podrá ser reclamada durante dicho período por la Persona adquirente original o por adquirentes posteriores que adquieran la misma para fines residenciales. En los casos de las Propiedades elegibles de uso mixto, la exención dispuesta anteriormente aplicará y podrá ser reclamada sobre la porción de ésta que se dedique a vivienda.
- e) Exención sobre la contribución de la propiedad inmueble de aquellas Propiedades elegibles destinadas para fines comerciales. Esta exención será de un cien por ciento (100%) de la contribución de la propiedad inmueble impuesta, la cual comenzará el primero de enero siguiente al año en que la Propiedad sea adquirida y permanecerá en vigor hasta la fecha en que se emita el Permiso de Uso correspondiente, o su equivalente.¹⁹

Ciertamente, este tipo de iniciativa puede ser efectiva para promover actividad comercial económica. Además, crea limitaciones a aquellos grupos comunitarios que interesan desarrollar proyectos cuyo objetivo sea proveer servicios en la misma comunidad; los cuales están compuestos usualmente por residentes. No obstante, existen otras posibilidades viables para comunidades empobrecidas. Para ello, proponemos enmendar el Código Civil de Puerto Rico con el fin de considerar como edificantes de buena fe a los ocupantes de propiedades en desuso que edifican sin permiso de los dueños; y en consecuencia, acelerar los procesos de rehabilitación de comunidades empobrecidas en zonas urbanas.

Si bien el Derecho Propietario surge de la Constitución de Puerto Rico, la sección 9 del artículo II dispone que no se tomará propiedad privada para uso público a no ser mediante el pago de una justa compensación y de acuerdo con la forma provista por ley.²⁰ Lo cierto es que el esquema del diseño del Derecho Civil patrimonial ha creado problemas de mantenimiento de estructuras dentro de la ecología urbana

¹⁹ Art. 9, Ley para Manejo de Estorbos Públicos y la Reconstrucción Urbana de Santurce y Rio Piedras, Ley Núm. 96 del 10 de agosto de 2017, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/pdf/ley-96-10-Ago-2017.pdf> (última visita 12 de mayo de 2018).

²⁰ CONST. PR art. II, § 9.

cuando los titulares abusan de su derecho propietario. El profesor Michel Godreau en su artículo *Un esquema para el análisis de problemas de Derecho Civil Patrimonial* establece que:

El hecho de que en un ordenamiento jurídico determinado quienes promulguen las normas sean los representantes de los sectores dominantes – los cuales pueden identificarse a base de determinar quienes ostentan el control de las actividades económicas principales en la jurisdicción en cuestión – no impide que en determinados momentos tengan que aprobarse medidas que los sectores dominantes preferirían no tener que promulgar.²¹

“El derecho es, primordialmente, un mecanismo de ordenación social, y como tal, está indisolublemente vinculado a los particulares desarrollos históricos de la jurisdicción en que tiene vigencia”.²² Estos planteamientos del profesor Godreau suponen que la adecuación histórica del derecho va de la mano con la adecuación histórica no solo de las normas del Código Civil y su interpretación, sino en cuanto a la gestión de los derechos de propiedad en las relaciones patrimoniales entre individuos y frente al gobierno. Por lo cual, propongo que un cambio en la visión del derecho propietario puede allanar el camino a que se gestionen mejores programas para la gestión de los espacios públicos desde los principios del derecho a la ciudad. Cónsono con dicho planteamiento, discute el tratadista Vélez Torres que el derecho propietario no es absoluto y cede ante consideraciones de orden público:

La moderna doctrina, sin embargo, niega que el derecho de propiedad pueda caracterizarse de la manera antes dicha, toda vez que: (a) *a la absolutividad se oponen las diferentes limitaciones dictadas en beneficio del interés público*; (b) no cabe hablar de exclusividad, pues es esta una nota característica de todos los derechos reales; (c) la perpetuidad no puede considerarse nota esencial, pues cabe una propiedad temporal, atendido el hecho de que deben atenderse las diferentes causas de extinción del derecho, por ejemplo, la ley (usucapión); el contrato (el pacto de retracto); etc.²³

En el caso de las ocupaciones, enmendar las definiciones del edificante de buena fe en el Código Civil sería un primer paso para facilitar la gestión de rehabilitación de espacios públicos en desuso; que actualmente se rige por el marco conceptual del

²¹ Michel J. Godreau Robles, *Un esquema para el análisis de problemas de Derecho Civil Patrimonial*, 55 REV. JUR. UPR 9, 12 (1986).

²² *Id.* en la pág. 12.

²³ II JOSÉ RAMÓN VÉLEZ TORRES, CURSO DE DERECHO CIVIL LOS BIENES LOS DERECHOS REALES 75 (1995) (énfasis suplido).

derecho propietario. En una revisión a los postulados del esquema propuesto por el profesor Godreau, el también profesor de derecho Torres Asencio, plantea que:

Como agenda inconclusa, queda por continuar desarrollando los prolegómenos de una teoría crítica del derecho en torno a clase, privilegio y poder, o más bien, una teoría crítica del derecho aplicada a la pobreza, en miras a hacer justicia a un sector de nuestra población para el cual el derecho es generalmente un instrumento reproductor de prejuicios y grandes atropellos. Solo basta visitar una sala de desahucios en algún Tribunal de Primera Instancia, asignatura obligada para cualquier estudiante de Derechos Reales, para ver cómo, desde el discurso del estado de derecho, la libertad de contratación y la ley y el orden, diez, veinte y quizás hasta treinta familias se ven privadas de su derecho a un techo en un procedimiento judicial que parece cada vez más simular la fila en un establecimiento de comida rápida.²⁴

Por una parte, una nueva gestión pública para América Latina parte del reconocimiento del fracaso de las respuestas neoliberales y conservadoras de los gobiernos en sostener los niveles de desarrollo y prosperidad de la posguerra. Por otra, es a partir del modelo neoliberal en que surge la nueva gestión pública que descentraliza las funciones tradicionalmente asignadas al Estado.²⁵ ¿Cómo, entonces, se soluciona el problema que plantea la descentralización administrativa de la gestión pública en conflicto con el anquilosamiento del derecho propietario? Esta es una de las razones que impiden una respuesta ágil para solucionar la crisis de vivienda y el desarrollo de las comunidades empobrecidas ante el fracaso del mercado.

Una solución plausible sería utilizar el modelo de gobernanza que reconoce la insuficiencia del Estado y, a modo de analogía, del ordenamiento jurídico que instrumenta el derecho a la ciudad para el desarrollo urbano y comunitario. Este modelo abarca dos premisas o supuestos.²⁶ Primero, “la acción del gobierno es necesaria pero insuficiente para la tarea directiva de la sociedad . . .”.²⁷ Segundo, la “[g]obernanza pone el acento en la insuficiencia más que en la ineficiencia, la incompetencia o la impotencia de los gobiernos y, por ende, la denotación contenido de su concepto es un proceso de gobernar con atributos nuevos, gracias a los cuales

²⁴ Luis J. Torres Asencio, *A treinta años del Esquema para el análisis de problemas de Derecho Civil Patrimonial de Michel J. Godreau Robles: Una mirada crítica y amorosa*, 86 REV. JUR. UPR 424, 27 (2017).

²⁵ Ríos González, *supra* nota 14, en la pág. 305.

²⁶ LUIS F. AGUILAR, LA NUEVA GOBERNANZA PÚBLICA 15 (25 de marzo de 2014), http://ut.suagm.edu/sites/default/files/uploads/Centro-Gobernanza/CATEDRAL_ANUAL/La-Nueva-Gobernanza-Publica.PR.UT.pdf.

²⁷ *Id.*

supera su insuficiencia y está en condiciones de gobernar a la sociedad en su configuración y dinámica actual”.²⁸ Reconociendo la insuficiencia administrativa podemos partir a elaborar un modelo de democracia participativa. Justamente, los movimientos de ocupación resultan significativos y ejemplares para comprender el entronque que supone nuestro derecho propietario, el derecho a la ciudad y la gestión pública.

III. La ocupación y el derecho a la ciudad

David Harvey afirma que el derecho a la ciudad supone que la definición de lo que es el espacio urbano debe estar en manos de aquellos y aquellas que construyen dicho espacio mediante su trabajo. Sobre este particular, señala que:

Solo cuando se entienda que quienes construyen y mantienen la vida urbana tienen un derecho primordial a lo que ha producido, y que una de sus reivindicaciones es el derecho inalienable a adecuar la ciudad a sus deseos más íntimos, llegaremos a una política de lo urbana que tenga sentido.²⁹

Este supuesto contradice la visión del Derecho Civil patrimonial de nuestro ordenamiento y propone una apertura a procesos deliberativos sobre los usos de la propiedad más relacionados con la democracia participativa. El Art. II Principios y Fundamentos del Derecho a la Ciudad, de la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad, propone que:

Las ciudades deben promulgar la legislación adecuada y establecer mecanismos y sanciones destinados a garantizar el pleno aprovechamiento del suelo urbano y de los inmuebles públicos y privados no edificados, no utilizados, subutilizados o no ocupados, para el cumplimiento de la función social de la propiedad.³⁰

Una lectura de los principios en su conjunto nos lleva a cuestionar los usos de la propiedad privada dentro del contexto social y cultural. En el caso de los inmuebles abandonados, las medidas proteccionistas de la propiedad a los titulares no justifican imponer sanciones a los ocupantes que rehabilitan dichas propiedades. La política pública y la legislación deberían orientarse a no criminalizar la ocupación

²⁸ *Id.*

²⁹ David Harvey, *REBEL CITIES: FROM THE RIGHT TO THE CITY TO THE URBAN REVOLUTION* 14 (Juan Madariaga, trad., Ediciones Akal. S.A., 2013).

³⁰ CARTA MUNDIAL DEL DERECHO A LA CIUDAD Art. II, § 2.3 (Quito, Julio 2004), <http://www.hic-al.org/documentos/cartaderehocuidad.pdf> (última visita 12 de mayo de 2018).

y favorecer aquellas ocupaciones en que los bienes inmuebles sean rehabilitados. En este sentido, el derecho a la ciudad constituye una respuesta que, ligada a los conceptos de gobernanza democrática, puede armonizar la tensión generada por el derecho absoluto a la propiedad.³¹ Holmberg describe esta tensión entre el derecho que nace de excluir a otros del disfrute de una propiedad *vis à vis* a los actos de apropiación y ocupación que violan dicho derecho:

Under Blackstone’s essentialist theory, the right to exclude is defined as the “critical element ... that make[s] up the irreducible core of property in all its manifestations.” Thus the right to exclude “is both a necessary and sufficient condition of property.” Because of the importance of the right to exclude, a cause of action for trespass naturally arose to punish those in violation of that right.³²

La teoría esencialista de la propiedad implica que el Estado abdique a su poder de razón de estado de mantener la seguridad pública y, a su vez, provea las condiciones para la administración de la vida comunitaria. El Art. III de la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad plantea que “[l]as ciudades deben abrir cauces y espacios institucionalizados para la participación amplia, directa, equitativa y democrática de los(as) ciudadanos(as) en el proceso de planificación, elaboración, aprobación, gestión y evaluación de políticas y presupuestos públicos”.³³ Al mismo tiempo, el Art. IV de la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad, Producción Social del Hábitat, indica que:

Las ciudades deben establecer mecanismos institucionales y desarrollar los instrumentos jurídicos, financieros, administrativos, programáticos, fiscales, tecnológicos y de capacitación necesarios para apoyar las diversas modalidades de producción social del hábitat y la vivienda, con especial atención a los procesos autogestionarios, tanto individuales y familiares como colectivos organizados.³⁴

La Nueva Gestión Pública aún enfrenta el reto del derecho absoluto de los ciudadanos a la propiedad privada como una de las grandes protecciones constitucionales; herencia sin duda del liberalismo. Mas una evolución distorsionada del dere-

³¹ Véase Shannon Holmberg, *Squashing the Squatting Crisis: A proposal to Reform Summary Eviction and Improve Case Management Services to Stop the Squatter Supply*, 65 *DRAKE L. REV.* 839 (2017).

³² *Id.* en la pág. 850.

³³ CARTA MUNDIAL DEL DERECHO A LA CIUDAD Art. III, § 1 (Quito, Julio 2004), <http://www.hic-al.org/documentos/cartaderechociudad.pdf> (última visita 2 de mayo de 2018).

³⁴ CARTA MUNDIAL DEL DERECHO A LA CIUDAD Art. IV (Quito, Julio 2004), <http://www.hic-al.org/documentos/cartaderechociudad.pdf> (última visita 12 de mayo de 2018).

cho a la propiedad exige una adecuación histórica en estos momentos. El derecho a la ciudad admite que la ocupación de espacios abandonados ofrece a los gobiernos estatales y municipales una oportunidad de integrar a grupos de interés utilizando mecanismos de gobernanza pública que permitan el mejor aprovechamiento del espacio urbano. Sobre todo, debido al carácter transitorio de la propiedad en términos de sus usos.³⁵

Para Alexander Vasudevan, las ocupaciones deben ser examinadas desde una perspectiva crítica de la geografía urbana. “Time and again over the past few years, to ‘occupy’ has been to insist on building the necessary conditions for social justice and new autonomous forms of common life.”³⁶ Si bien es cierto que estas ofrecen una alternativa al espacio público dominado por el Derecho Civil patrimonial y una posibilidad de autogestionar nuevas formas de organización social comunitaria sin intervención del Estado; indudablemente el conflicto entre ambos derechos manifiesta problemas para el desarrollo autónomo de las comunidades, barrios y sectores urbanos en los municipios. Es importante señalar que parte de la historia de las ocupaciones, por ejemplo en Estados Unidos, tuvo como resultado el desarrollo del derecho a la vivienda y programas de administración pública inéditos en las décadas de los ochenta y noventa.³⁷ Vasudevan señala que las ocupaciones ofrecen un contra-espacio necesario que prefigure una pedagogía del espacio y el tiempo a través

³⁵ A tales fines, la profesora Foster nos ilustra:

In cities and neighborhoods characterized not by growth but rather by shrinkage and decline—think Detroit, Baltimore, Cleveland, Newark, Camden, etc.—many neighborhoods contain significant swaths of vacant land and vacant structures.⁸⁶ Property becomes vacant typically as a result of a combination of factors including population loss, disinvestment, and abandonment. Much of this property is also located on land or in neighborhoods formally regulated by the local government but where the zoning designations governing the property are largely irrelevant because the future use of the property is uncertain. In other words, the land or structure is transitory, both in the sense that the land has been abandoned and not yet reclaimed (at least not formally in terms of transfer of title), and because the land is moving away from a past use and towards a future use that is unknown and unplanned.

Sheila Foster, *The City as a Commons*, 34 *YALE LAW & POLICE REVIEW* 282, 301-02 (2016), <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1698&context=yldr>.

³⁶ Alexander Vasudevan, *THE AUTONOMOUS CITY: TOWARDS A CRITICAL GEOGRAPHY OF OCCUPATION*, 39 *PROGRESS IN HUMAN GEOGRAPHY* 316-31 (2015).

³⁷ Véase

In the decades that followed, housing insecurity and neighborhood gentrification only intensified as the city “yielded to a neoliberal growth model.” Still, the tactics adopted by squatters and other radical housing activists had some constructive and lasting effects. Low-income housing was saved, new networks were established and a broad albeit fragile infrastructure of tenant activism survived. It was this infrastructure and the fierce opposition from squatters, in particular, that paved the way for new wave of protests in the 1980 and 1990 and a new generation of activists who were ready to protect and seize their right to housing.

ALEXANDER VASUDEVAN, *THE AUTONOMOUS CITY* 38 (2017).

de nuevas formas de convivencia solidaria distintos a como hemos desarrollados la ciudad, los municipios y los estados desde un enfoque de la propiedad privada capitalista:

Urban squatting as a form of ‘occupation’ thus not only challenged the dominant image of urban development, it also prefigured a critical ‘pedagogy of space and time’ through which the forms, contours and imaginaries of a radically different city were assembled and shared, conceived and contested [...]. Such a pedagogy, as Lefebvre understood it, was never limited to urban squatting and it continues, if anything, to be implicated within a wider urban politics that links the production of autonomous geographies to the practice of occupation.³⁸

La ocupación debe ser vista como una respuesta de autogestión comunitaria ante el fracaso del mercado y del Estado de garantizar el derecho a una vivienda digna a sus ciudadanos; en vez de un acto de violación al Derecho Civil patrimonial. En particular, cuando los propietarios dejan en desuso propiedades que generan un problema mayor al estado de seguridad, criminalidad y contaminación ambiental.

En Puerto Rico ya existen varias ocupaciones en municipios como San Juan y Caguas. Dos de estas están relacionadas a espacios de ocupación dedicados a la rehabilitación de espacios en desuso en las comunidades de Puerta de Tierra en San Juan y en el Centro Urbano de Caguas. La “Brigada PDT” (Puerta de Tierra) y “Urbe Apie” son dos movimientos de artistas que promueven el desarrollo de las comunidades a través del arte. Parte del trabajo de abogacía comunitaria que realizamos, nos ha llevado a integrar las técnicas de análisis de planificación participativa en la comunidad de Puerta de Tierra y el curso de Planificación dirigido por el Dr. Gustavo García sobre técnicas de análisis del medio ambiente. La comunidad Puerta de Tierra se encuentra enclavada en una zona de desarrollo urbano en que se proponen proyectos de viviendas de alto costo.³⁹ La ocupación de la “Brigada PDT” enfrenta problemas jurídicos de titularidad de dos edificios que

³⁸ Vasudevan, *supra* nota 36, en las págs. 326-27 (citas omitidas).

³⁹ Un ejemplo es el proyecto de viviendas multi-residencial San Juan Waterfront. Este proyecto propone la construcción de hoteles, un centro comercial sub-regional, viendas “*walk ups*” y apartamentos “*mid-rise*”. Además de una escuela de navegación, según el Estudio de Viabilidad del Proyecto. Cabe destacar, que los precios de las unidades de venta y alquiler suponen un alza de precios altos que representan ciertamente una posibilidad de desplazamiento para la comunidad.

Esta información fue confirmada con la revisión de las consultas de ubicación en la zona geográfica de Puerta de Tierra; donde se identificaron posibles proyectos que constituyen amenazas de desplazamiento para los residentes de la comunidad Puerta de Tierra. Entre estas, el proyecto que se destaca es el San Juan Waterfront. En el trabajo se revisaron las consultas de ubicación sometidas entre los años 2008 y 2017 para el área de PDT. Se utilizó el Sistema de Metadatos a través del Portal de Datos Geográficos Gubernamentales para localizarlas. Una vez localizadas por su número de caso, se obtuvo

interesan desarrollar en el municipio de San Juan. Su ocupación comenzó hace tres años y se beneficiaría de enmendar el Código Civil de Puerto Rico para permitir que los trabajos de rehabilitación en torno a un huerto urbano, entre otros proyectos, puedan obtener mayores protecciones.

IV. La ocupación de buena fe: una enmienda al Código Civil

Los ocupantes enfrentan el problema común de que sus inversiones para rehabilitar las propiedades no son compensadas y no les asiste un derecho de retención; y por tanto, no hay protección legal que justifique su intervención con el espacio físico, aunque esta sea no solo de beneficio a la comunidad en general, sino incluso a los titulares. Esto, constituye un enriquecimiento injusto y una manera de compensar a quien ha descuidado su responsabilidad de mantener una propiedad habitable.

Los ocupantes se reputan edificantes de mala fe bajo el artículo 298 del Código Civil de Puerto Rico. “El que edifica, planta o siembra, en terreno ajeno, [sin permiso del dueño] pierde lo edificado, plantado o sembrado sin derecho a indemnización”.⁴⁰ Por su parte, el artículo 297 del Código Civil de Puerto Rico, “Derechos del dueño del terreno en que se edificare de buena fe”, dispone:

El dueño del terreno en que se sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la siembra o plantación, previa la indemnización establecida en las secs. 1468 y 1469 de este título, o a obligar al que plantó, a pagar el precio del terreno, y al que sembró la renta correspondiente.

El dueño del terreno en que se edificare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, previo el pago al dueño de la obra del costo de los materiales y la mano de obra, o del costo de reproducción de la misma al momento en que el dueño del terreno ejercitarse su derecho, deduciendo

la descripción del sistema de casos radicados en el portal de la Junta de Planificación. Se identificaron doce (12) consultas de ubicación para dos proyectos y tres transacciones. Una vez se identificaron y se separaron los datos para identificar las consultas: 1) Nombre del Proyecto, 2) Número de la Consulta, 3) Dueño/Representante, 4) Descripción, 5) Dirección y 6) Fecha de radicación; se preparó un mapa que las identificara geográficamente para que la comunidad pudiese localizar e identificar las posibles áreas de desarrollo de proyectos. Entre estos destacan el San Juan Waterfront que es un proyecto residencial y turístico. Las transacciones identificadas de compraventa y transferencia de titularidad de terrenos corresponden a cesiones a favor de la Compañía que administra el Centro de Convenciones y están relacionadas al desarrollo del San Juan Waterfront. Estudiantes de Escuela de Planificación para la clase PLAN 6607 del Dr. Gustavo García (2018) (investigación no publicada) (disponible con autor).

⁴⁰ Cód. Civ. PR art. 298, 31 LPRR § 1165 (2017).

la depreciación, lo que resultare mayor, o a obligar al que fabricó a pagar el precio del terreno.⁴¹

El problema que enfrentamos al analizar la buena fe es que requiere que el dueño de la obra edificada no ignore o haya consentido a la construcción de la edificación.⁴² Los ocupantes muchas veces desarrollan proyectos que pueden considerarse mejoras a un edificio o edificaciones. Sin embargo, sostenemos que en los casos de propiedades abandonadas, si bien el examen debe darse caso a caso, lo cierto es que muchas de las mejoras llevadas a cabo para evitar el deterioro de la edificación son mejoras útiles y, por ende, compensables bajo el actual código. La ex jueza presidenta del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Lina Fiol Mata, en su Opinión Concurrente en *Collazo Vázquez v. Huertas Infante*, plantea haciendo eco del tratadista Concepción Rodríguez Marín:

“[L]os supuestos de accesión por incorporación en suelo ajeno son, por hipótesis, actos posesorios que sacan a la luz toda la problemática que envuelve a una institución como es la posesión”. Al igual que el Código Civil español, nuestro Código considera la accesión como una “facultad derivada del dominio”, basada en la máxima de que lo accesorio sigue a lo principal (*accessorium sequitur principale*). [...] Con ello se apartó tanto del derecho romano como de las Siete Partidas y del derecho francés, donde la accesión es considerada como una de las maneras de adquirir la propiedad. [...].⁴³

Si bien la figura de la accesión no es objeto de estudio en este artículo, valga mencionar que el problema planteado se enmarca en la figura de la posesión. La tenencia de la cosa ha quedado subordinada a los derechos patrimoniales del titular en nuestro ordenamiento con pocas excepciones. Una de estas es el edificante de buena fe: figura que, al mismo tiempo, es problemática en los casos de ocupación de propiedades abandonadas o en desuso. “En nuestro sistema civilista, el principio de *superficies solo cedit*, derivado del principio *accessorium sequitur principale*, se manifiesta de manera particular en [el] artículo 297” del Código Civil.⁴⁴ Aun en aquellos casos en que el dueño ignore o no haya prestado su consentimiento expreso, el Tribunal Supremo de Puerto Rico decidió en *Freyre v. Blasini*, que negar al edificante su derecho a recobrar lo gastado por el sería reconocer el derecho a

⁴¹ Cód. Civ. PR art. 297, 31 LPRA § 1164 (2017).

⁴² Véase *ELA v. Tribunal Superior*, 94 DPR 157, 162 (1967).

⁴³ 171 DPR 84, 111-12 (2007) (Fiol Mata, opinión concurrente) (citando a CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ MARÍN, LIQUIDACIÓN DE GASTOS CON OCASIÓN DE LA TENENCIA DE UNA COSA 56 (1994)) (citas omitidas) (énfasis en el original).

⁴⁴ *Id.* en la pág. 119. Véase también Cód. Civ. PR art. 297, 31 LPRA § 1164 (2017).

enriquecerse injustamente a costa del primero.⁴⁵ Continúa nuestro más alto foro y aclara que la figura del enriquecimiento injusto es una institución que no está basada en la existencia de un contrato.⁴⁶ Justamente, los casos de ocupaciones se distinguen precisamente porque no hay derecho contractual de por medio.

Cabe también señalar que el Código Civil nos plantea la situación de hechos en que ambas partes han actuado de mala fe y, en estos casos, el Tribunal deberá atender la controversia como si ambas partes hubiesen obrado de buena fe.⁴⁷ Esta situación se enmarca en que el dueño del predio conoce y tolera la edificación sin oponerse.⁴⁸ “En Puerto Rico, el Tribunal Supremo parece seguir la orientación del Derecho Anglosajón al concebir casos claros de abuso del derecho como casos de “nuisances” o estorbos”.⁴⁹ Por lo tanto, podemos reputar mala fe o abuso del derecho al titular de un predio en desuso y que constituye un estorbo público.

El referido tratadista discute además la figura del *ius usus inoqui* (uso inofensivo de lo ajeno).⁵⁰ Nos indica que consiste en:

[E]l derecho de aprovechar una cosa ajena, usándola por razón de utilidad (no por capricho), sin que el dueño sufra perjuicio. Es este principio de equidad cuyo origen se remonta al Derecho Romano, que reconocía el principio al efecto de que cada uno puede hacer en el fundo de otro lo que a él aprovecha y no daña el fundo.⁵¹

Aunque este principio se subordina a la tolerancia del propietario, siguiendo los principios del esquema del profesor Godreau: adecuar dicha norma a la actualidad propende imbricar el derecho a la ciudad y el desarrollo urbano de propiedades que han sido abandonados. A modo de analogía, aquel fundo en que el dueño no ha cercado con intención de excluir a otros es similar a aquellos edificios que han quedado en desuso y a riesgo de ruina. El principio de adecuación histórica que señala Vélez Torres supone que “[h]oy día las relaciones jurídicas que adquieren mayor preeminencia y que son más respetadas y apoyadas por el Estado son las que tienen un mayor carácter de cooperación social, pues nadie ya puede pretender alterar o menoscabar intereses de la comunidad, para beneficiar los individuales”.⁵²

⁴⁵ 68 DPR 211, 217 (1948).

⁴⁶ *Id.* en la pág. 218.

⁴⁷ Cód. Civ. PR art. 300, 31 LPRA § 1167 (2017).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ VÉLEZ TORRES, *supra* nota 23, en la pág. 284 n. 8.

⁵⁰ *Id.* en la pág. 285.

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.* en la pág. 281.

“Nuestra tradición civilista reconoce una bifurcación entre el dominio y la propiedad de un bien y la posibilidad de la posesión”.⁵³ Sabemos que “las mejoras no acceden al terreno automáticamente, sino que pertenecen al poseedor y edificante de buena fe hasta tanto el propietario del terreno le indemnice”.⁵⁴ Mientras no se paguen los materiales y la mano de obra, el dueño del suelo no adquirirá el dominio de lo edificado.⁵⁵

Enmendar el Código Civil para que se reconozcan a los ocupantes de propiedades en desuso que rehabiliten las propiedades como edificantes de buena fe, les ofrece una mayor protección; y además, sería cónsono con el Derecho Patrimonial civil y el derecho a la ciudad. Esto evitaría que proyectos de rehabilitación sean demolidos y los ocupantes de estas propiedades sean expulsados por el Estado o los dueños de las propiedades que provocaron su deterioro en el tiempo. Tal cual como lo establece el artículo 299 del Código Civil donde se requiere que “[e]l dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe, puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró”.⁵⁶

Es a todas luces una solución mucho más justa que permitiría reducir las tensiones entre grupos comunitarios que ocupan por distintas razones espacios públicos abandonados. No obstante, el artículo 392 del Código Civil establece que “[l]os actos relativos a la posesión, ejecutados o consentidos por el que posee una cosa ajena como mero tenedor para disfrutarla o retenerla en cualquier concepto, no obligan ni perjudican al dueño, a no ser que éste [sic] hubiese otorgado a aquél [sic] facultades expresas para ejecutarlo o los ratificare con posterioridad”.⁵⁷

Esta política pública sin lugar a dudas es la piedra angular de todo el esquema legal que resulta en el deterioro de las estructuras en los espacios urbanos. Además, debemos añadir que las mejoras necesarias se abonan a todo poseedor y es un remedio justo en casos de proyectos comunitarios que se desarrollen por la vía de la ocupación.⁵⁸

V. Conclusión

Hago eco de las palabras de la planificadora Marina Mosco, la cual dirige un proyecto de ocupación comunitaria Casa Taft. “Llegamos a ocupar esta casa con unas cuantas semillas y un par de referentes en la retina porque mientras aquí la

⁵³ Collazo Vázquez v. Huertas Infante, 171 DPR 84, 116-17 (2007) (Fiol Matta, opinión concurrente).

⁵⁴ *Id.* en la pág. 120.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ Cód. Civ. PR art. 299, 31 LPRA § 1166 (2017).

⁵⁷ Cód. Civ. PR art. 392, 31 LPRA § 1478 (2017).

⁵⁸ Cód. Civ. PR art. 382, 31 LPRA § 1468 (2017).

ciudad se forra de ruinas y no pasa nada, en otras ciudades la ocupación no sólo es una alternativa cívica sino una respuesta que ha logrado recibir el apoyo de las administraciones municipales”.⁵⁹ El Proyecto de la Casa Taft, como el Proyecto de la Brigada PDT y Urbe Apie son iniciativas comunitarias que ameritan protecciones mayores. Las ciudades deben abrir cauces y espacios institucionalizados para la participación amplia, directa, equitativa y democrática de los(as) ciudadanos(as) en el proceso de planificación, elaboración, aprobación, gestión y evaluación de políticas y presupuestos públicos.⁶⁰ La protección absoluta de la teoría esencialista de la propiedad no es cónsona a la realidad histórica que atraviesan los centros urbanos de los municipios; y la enmienda propuesta al Código Civil es una respuesta de gobierno que integra los principios del derecho a la ciudad.

Al mismo tiempo, integra los fundamentos del derecho patrimonial civil sin lacerar la confianza en las instituciones públicas bajo un modelo de gestión pública mucho más participativo; toda vez que reduce los costos de mantenimiento e inversión de la infraestructura pública. Sabemos, no obstante, que una enmienda como esta puede generar oposición de sectores más conservadores y, al mismo tiempo, es un cambio de legislación que no requiere mayor complejidad si comparamos los beneficios que puede tener en los proyectos de desarrollo comunitario. “Las ciudades deben promover que los agentes del sector privado participen en programas sociales y emprendimientos económicos con la finalidad de desarrollar la solidaridad y la plena igualdad entre los habitantes, de acuerdo con los principios rectores que fundamentan esta Carta”.⁶¹

Como ya he destacado, el derecho a la ciudad admite que la ocupación de espacios abandonados ofrece a los gobiernos estatales y municipales una oportunidad de integrar a grupos de interés utilizando mecanismos de gobernanza pública que permitan el mejor aprovechamiento del espacio urbano. Como afirma Saskia Sassen en su ensayo *The Global City: Introducing a Concept*:

Global cities around the world are the terrain where a multiplicity of globalization processes assume concrete, localized forms. These localized forms are, in good part, what globalization is about. Recovering place means recovering the multiplicity of presences in this landscape. The large city of today has emerged as a strategic site for a whole range of new types of operations—political, economic, “cultural,” subjective. It is one of the nexi where

⁵⁹ Marina Moscoso, *Casa Taft #169, un rescate urbano*, 80 GRADOS (29 de noviembre de 2013), <http://www.80grados.net/casa-taft-169-un-rescate-urbano/>.

⁶⁰ CARTA MUNDIAL DEL DERECHO A LA CIUDAD Art. III, § 1 (Quito, Julio 2004), <http://www.hic-al.org/documentos/cartaderechociudad.pdf> (última visita 2 de mayo de 2018).

⁶¹ CARTA MUNDIAL DEL DERECHO A LA CIUDAD Art. II, § 5.1 (Quito, Julio 2004), <http://www.hic-al.org/documentos/cartaderechociudad.pdf> (última visita 2 de mayo de 2018).

the formation of new claims, by both the powerful and the disadvantaged, materializes and assumes concrete forms.⁶²

Enmendar las definiciones del edificante de buena fe en el Código Civil para que incluya a los ocupantes que rehabiliten propiedades en desuso, sería un primer paso para facilitar la gestión de rehabilitación de espacios públicos en desuso en las ciudades. Estos son centros urbanos de desarrollo económico en que habitan comunidades amenazadas por el desplazamiento del capital; que actualmente se rige por el marco conceptual del derecho propietario. La ocupación debe ser vista como una respuesta de autogestión comunitaria ante el fracaso del mercado y del Estado de garantizar el derecho a una vivienda digna a sus ciudadanos, en vez de un acto de violación al Derecho Patrimonial civil.

⁶² Saskia Sassen, *The Global City: Introducing a Concept*, SASKIASSENS (2015), <http://www.saskiasassen.com/pdfs/publications/the-global-city-brown.pdf>, en la pág. 14 (última visita 12 de mayo de 2018).

UNA PROPUESTA PARA UNA ACCIÓN DE DAÑOS CONTRA UN PERITO POR IMPERICIA PROFESIONAL EN EL CONTEXTO DEL PROCESO JUDICIAL

Zoé C. Negrón Comas

I. Introducción	539
II. Responsabilidad profesional del perito en el proceso judicial	541
III. Conclusión y recomendaciones	570

“An expert is an individual who was not present when the ‘incident’ occurred, but for a healthy fee will happily imagine what it was like and how it happened.”¹

I. Introducción

Muy recientemente se reportó sobre un caso de impericia médica en el Tribunal de Distrito federal.² La demandante en este caso alegó que llegó a la sala de emergencias del hospital con tres meses de embarazo, dolores y sangrado.³ Durante la intervención, su condición empeoró y abortó espontáneamente.⁴ Los médicos del hospital la prepararon para una intervención quirúrgica y le administraron anestesia espinal.⁵ Como resultado – la

* Estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Miembro del Cuerpo de Redactores. BA en Educación en Inglés como Segundo Idioma de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Cayey. ¹ Justin P. Murphy, *Expert Witnesses at Trial: Where Are the Ethics?*, 14 GEO. J. LEGAL ETHICS 217, 217 (2000).

² Cristian González, *Eliminan perito de demandante por basarse en información incompleta y errada*, AL DÍA PUERTO RICO (17 de diciembre de 2017), <https://aldia.microjuris.com/2017/12/17/eliminan-perito-de-demandante-por-basarse-en-informacion-incompleta-y-errada/>.

³ *Id.*

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

demandante – arguyó haber sufrido daños y quedó confinada a una silla de ruedas.⁶ Consecuentemente, instó su acción en el tribunal y, por supuesto, contrató a un perito médico.⁷ El hospital demandado solicitó que se suprimiera el testimonio de este perito al percatarse que este formó su opinión sin examinar a la demandante y con una premisa de hecho errónea.⁸ El perito estaba bajo la impresión que la demandante estaba parapléjica, por los documentos que leyó en la preparación de su opinión, y esta no lo estaba.⁹ Aparentemente, el factor de haber quedado parapléjica era esencial para vincular científicamente la negligencia del hospital con los daños. Ante este panorama, el juez excluyó al perito y su testimonio del juicio.¹⁰

Entremos ahora en el mundo de la especulación. ¿Qué posibilidades tiene la demandante de prosperar luego de este incidente? De prosperar, **¿qué efecto va a tener esto en los daños que se le indemnicen?** ¿Qué remedio tiene esta demandante si a consecuencia de la exclusión del perito se desestima su caso?

Desde sus inicios, los peritos se incorporaron al procedimiento judicial para asesorar al juzgador sobre cuestiones técnicas; cuestiones que necesariamente afectan la comprensión de los hechos de una controversia litigiosa. En esencia, la labor del perito es poner al juzgador en la posición óptima para adjudicar conforme a derecho, en situaciones en las cuales su conocimiento general o jurídico no basta para resolver correctamente.¹¹ El litigio contemporáneo se nutre cada vez más del uso de los peritos. Esto porque los avances en la ciencia y tecnología han contribuido a un mundo más especializado, donde el conocimiento técnico es clave para entender lo que sucedió y dio lugar a la controversia jurídica.¹² Para muchos litigios, el perito se convierte en una necesidad. Sobre todo, en casos complejos, como lo son la impericia médica, los vicios de construcción, los productos defectuosos, entre otros., Por lo tanto, instar una demanda sin un perito es casi tan dificultoso como hacerlo sin un abogado. Con la proliferación de las controversias técnicas aumenta el uso de peritos y la parte con el mejor perito, tiene mayor probabilidad de ganar. Por consiguiente, comienzan a tocar las puertas del tribunal demandantes cuya súplica es la siguiente: que se responsabilicen a los peritos que causan daño porque actúan culposa o negligentemente. En Estados

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.*

¹¹ Tai Golan, *Revisiting the History of Scientific Expert Testimony*, 73 *BROOK. L. REV.* 879, 880-82 (2008).

¹² Edgardo Rivera García, *El valor del testimonio pericial en los procesos judiciales*, 47 *REV. JUR. UIPR* 87, 93-98 (2013).

Unidos, algunas jurisdicciones comienzan a reconocer causas de acción para atender esta controversia.¹³

En la Parte II de este artículo examinaremos la cuestión de la inmunidad del testigo, para establecer que no se justifica extenderla al perito. Generalmente, un testigo que participa en juicio tiene una inmunidad contra demandas resultantes. Empero, este artículo postula que el derecho no sostiene la extensión categórica de ese privilegio al perito meramente porque este testifica o participa en el proceso judicial. El rol de un perito en el litigio es suficiente distinguible del de un testigo de hechos para excluirlo. Para estos efectos se interpretará el estado de derecho en Puerto Rico, y lo resuelto en otras jurisdicciones en conflictos parecidos.

Una vez superado el obstáculo de la inmunidad, la Parte III de este artículo identifica los elementos de la acción propuesta. Para llevar una acción de esta naturaleza, y a la vez evitar la frivolidad en el litigio, se identifica: (a) cuál es el deber jurídico de un perito y qué constituye la **acción u omisión que lo violenta;** (b) qué es y cómo o cuándo se identifica el daño; y (c) cómo se establece la relación causal entre esa acción u omisión y el daño sufrido.

Por último, la Parte IV, en el último y más importante esfuerzo para reparar el daño a la persona que lo sufre sin abrir las puertas del tribunal para la frivolidad, se determinará quién puede ejercitar la acción aquí propuesta y bajo qué circunstancias.

Este artículo produce las siguientes conclusiones: (1) La inmunidad del testigo no cobija categóricamente al perito. (2) La estructura de la acción utiliza la base del artículo 1802 del Código Civil. El deber del perito surge de su relación con el cliente que lo contrata y de la misma Regla 702 de Evidencia. El daño se entiende consumado al momento de recaer la sentencia; y para probar responsabilidad se requiere que el demandante pruebe el caso dentro del caso. Por último, (3) la acción puede ejercerse por cualquiera de las partes del litigio, sin embargo, el estándar y el *quantum* serán diferente, dándole mayor carga a la parte adversa para iniciar y prosperar.

II. Responsabilidad profesional del perito en el proceso judicial

A. Figura del perito en el proceso judicial

Como parte de la responsabilidad de impartir justicia y la búsqueda de la verdad, cada día se requiere más conocimiento especializado.¹⁴ Para ello, el Derecho

¹³ Véase Real Law Editorial Team, *This is Real Law: Expert Witness Malpractice: Making the Case for -and against- Civil Liability*, LEXISNEXIS LEGAL NEWS ROOM: LITIGATION BLOG (24 de febrero de 2014, 4:47 p.m.), <https://www.lexisnexis.com/legalnewsroom/litigation/b/litigation-blog/archive/2014/02/24/this-is-real-law-expert-witness-malpractice-making-the-case-for-and-against-civil-liability.aspx>; B. Sonny Bal, *The Expert Witness in Medical Malpractice Litigation*, 467-2 CLIN. ORTHOP. RELAT. RES. 383 (2009).

¹⁴ Rivera García, *supra* nota 12, en la pág. 88.

Probatorio establece criterios para la admisión y valoración de la evidencia. Las Reglas de Evidencia de Puerto Rico atienden esta normativa. El carácter novel de las controversias le reviste más importancia al conocimiento científico o técnico.¹⁵ Con el propósito de poner al juzgador de los hechos en posición para resolver conforme este conocimiento, se incorpora al ordenamiento jurídico la figura del testigo perito.¹⁶

En síntesis, el perito es una persona que, por tener determinado conocimiento sobre una materia, puede ayudar al juez a comprender los hechos.¹⁷ Para que sea admisible su testimonio en el juicio, un perito tiene que cumplir con los criterios esbozados en las Reglas de Evidencia pertinentes.¹⁸ Según las reglas, para ser calificado como perito, la persona debe poseer “especial conocimiento, destreza, experiencia, adiestramiento o instrucción suficiente para calificarla como experta o perita en el asunto sobre el cual habrá de presentar testimonio”.¹⁹ La calificación como perito le da la libertad de formular opiniones sin las limitaciones que tiene el testigo no perito.²⁰ En el caso de que una parte objete la calificación del perito, se debe probar su peritaje mediante evidencia admisible.²¹ Una vez se califica al perito y se admite su testimonio, el valor probatorio de ese depende algunos factores: (a) si el testimonio está basado en información suficiente; (b) si es producto de principios y métodos confiables; (c) si el perito los aplicó de manera confiable; (d) si el principio subyacente se acepta generalmente en la comunidad científica; (e) las calificaciones del perito; y (f) la parcialidad del perito.²²

A través de la jurisprudencia, se han definido tres tipos de perito que participan en un procedimiento judicial: (1) el perito de ocurrencia; (2) el perito general; y (3) el perito intermedio.²³ El perito de ocurrencia es aquel que tiene conocimiento extrajudicial de los hechos que dan lugar a la controversia.²⁴ De ordinario, estos se tratan como testigos ordinarios a todos los efectos y no tienen derecho a remuneración especial.²⁵ Por otro lado, el perito general es aquel que no tiene

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *San Lorenzo Trading, Inc. v. Hernández*, 114 DPR 704, 710 (1983).

¹⁷ Véase Rivera García, *supra* nota 12, en la pág. 93 (“[E]l inteligente, experimentado, práctico en una ciencia, arte o cualquier otra materia . . . la persona entendida, el individuo competente, idóneo, por tener unas determinadas aptitudes y conocimientos, por poseer una adecuada capacidad . . . una persona que, a través de la educación o experiencia, ha desarrollado un conocimiento o destreza sobre una materia”).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ R. EVID. 703(a), 32 LPRA Ap. VI (2017).

²⁰ *Id.* R. 702.

²¹ *Id.* R. 703.

²² *Id.* R. 702.

²³ *San Lorenzo Trading, Inc. v. Hernández*, 114 DPR 704, 718 (1983).

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*

conocimiento previo de los hechos del caso.²⁶ Los peritos intermedios son aquellos que “debido a los estudios específicos que han efectuado en previsión del futuro o durante el proceso, están familiarizados con los hechos particulares del caso”.²⁷ Estos últimos dos reciben pago de honorarios por sus servicios.²⁸ Para propósitos de este artículo, el enfoque será el perito que recibe honorarios por su servicio. El perito de ocurrencia se excluye por ser en esencia un testigo de hechos con conocimiento especializado. Entiéndase que este artículo se refiere siempre a el perito general y el perito intermedio, [en adelante colectivamente, *perito*].²⁹

Las clasificaciones mencionadas en el párrafo anterior dividen los peritos por su relación con los hechos del caso, desde un punto de vista jurídico. No obstante, existen en la práctica y coloquialmente otras categorías en las que se dividen los peritos. Estas categorías son: (i) el perito profesor; (ii) el perito profesional; y (iii) el perito ocasional.³⁰ El perito profesor es aquel que es experto en o retirado de la academia.³¹ El perito profesional es aquel que se sostiene económicamente, en todo o en parte por ser testigo perito en un área de su *expertise*.³² Por último, el perito ocasional es aquel que no es experto en testificar, pero tiene experiencia práctica extensa por haber trabajado en una industria relacionada con la controversia.³³

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ También se ha identificado al perito consultor que es aquel que “es consultado por una parte, pero no se espera que sea llamado a testificar en el juicio”. *SLG Font Bardón v. Mini-Warehouse*, 179 DPR 322, 338-39 (2010). No obstante, la responsabilidad de este no forma parte del análisis de este artículo.

³⁰ Ladd A. Hirsch, *A Pragmatic Approach to Retaining and Presenting Expert Witnesses: Picking All-Stars and Avoiding Busts*, 2012 A.B.A. SEC. LITIG., en la pág. 3. https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/litigation/materials/sac_2012/45-1_a_pragmatic_approach_to_presenting_expert_witnesses.authcheckdam.pdf (última visita 18 de abril de 2018).

³¹ *Id.*

³² Sobre este particular, Hirsch señaló que:

Professional experts can be found in a vast array of fields who hold themselves out as qualified to testify on seemingly endless numbers of topics. A number of on-line resources and data banks can be helpful in locating a professional expert. Trade groups and professional organizations such as the AMA (physicians) and the AICPA (accountants) can also serve as reliable resources to trial counsel in search of a qualified testifying expert. Further, there are organizations such as TASA that serve as clearinghouses for expert witnesses in a variety of fields, which can be accessed on the internet and via traditional means.

Id. en la pág. 4.

³³ *Id.* en la pág. 5 (“The occasional expert is like the accidental tourist – he has not studied to become a testifying expert specifically, and is not seeking opportunities to testify on the subject . . . likely works in, or has retired from, an industry in which he has extensive practical experience”).

B. Inmunidad del testigo

Se han identificado dos posibles obstáculos para el litigio por una acción de daños de esta naturaleza: (1) la caracterización del testimonio judicial como una comunicación privilegiada; y (2) la inmunidad judicial del testigo como se reconoce en el *common law*.³⁴ Ambas consideraciones se tratarán por separado para llegar a la conclusión que ninguna imposibilita absolutamente que se inicie una acción de daños contra un perito como resultado de su participación en un procedimiento judicial.

i. Testimonio judicial como una comunicación privilegiada

En Puerto Rico, al igual que en otras jurisdicciones, existen comunicaciones que no están sujetas a responsabilidad civil extracontractual. Por ejemplo, en los casos de difamación se reconocen inmunidades y privilegios que protegen a las expresiones de responsabilidad para adelantar intereses importantes.³⁵ El planteamiento es que una comunicación privilegiada no puede considerarse difamatoria, a pesar de que en otro contexto esa misma expresión sí lo sería.³⁶ En nuestro ordenamiento jurídico estas comunicaciones privilegiadas surgen originalmente de la *Ley de Libelo y Calumnia de 1902*.³⁷

La *Ley de Libelo y Calumnia de 1902* creó una acción civil por difamación en caso de expresiones maliciosas.³⁸ Posteriormente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico [en adelante, *TSPR*] reconoció una acción de difamación al amparo del artículo 1802 del Código Civil que permitió ejercitar la misma acción sin tener que probar malicia.³⁹ Empero, la Ley estableció unas comunicaciones que no se presumirán

³⁴ Se toma conocimiento de que, como regla general, en Puerto Rico no existe una acción de daños como resultado de un pleito civil. Sin embargo, no se discute a fondo por entenderse que se refiere a una acción en represalia por el uso del procedimiento judicial *per se* y no se extiende sobre todo acto habido dentro del mismo. El planteamiento se basa en las expresiones del Tribunal en el caso de *Jiménez Álvarez v. Silén Maldonado*, 131 DPR 91, 97 (1992), al efecto de establecer la inexistencia y sustentarlo en la medida que “la sanción judicial por el uso indebido de los procedimientos legales se traduce en la condena en costas y honorarios de abogado y cuando proceda, intereses legales por temeridad dentro del mismo pleito”.

³⁵ *Id.* en la pág. 98.

³⁶ *Id.* en la pág. 100 (citando a *Díaz de la Torre v. Porto Rico RY., Light & Power Co.*, 63 DPR 808, 811 (1944)).

³⁷ *Ley de Libelo y Calumnia de 1902*, Ley del 19 de febrero de 1902, 32 LPR 3141-49 (2017).

³⁸ *Id.* § 3141. Señalamos que esta ley contiene rasgos del *common law*, según reconoció el TSPR en *Colón Pérez v. Televisión de PR*, 175 DPR 690, 702 (2009) (“Además, entendimos que al provenir dicho estatuto del **common law** lo propio era acudir a la jurisprudencia norteamericana para desarrollar las doctrinas aplicables”).

³⁹ *Colón Pérez*, 175 DPR en la pág. 701 (citando a *Romany v. El Mundo, Inc.*, 89 DPR 604, 617-18 (1963)).

maliciosas para propósitos de la acción. Entre estas “[n]o se tendrá por maliciosa, ni como tal se considerará la publicación que se hace en un procedimiento legislativo, judicial, u otro procedimiento cualquiera autorizado por la ley”.⁴⁰ Con esto en mente, el TSPR resolvió que las expresiones que forman parte del procedimiento judicial gozan de la condición de comunicaciones privilegiadas.⁴¹ Ya que hay un gran interés público en la administración de la justicia y el acceso a los tribunales, el privilegio se extendió a todo lo expresado en el procedimiento.⁴² El privilegio cubre tanto al juez, abogado y testigo en sus expresiones como parte de las alegaciones, declaraciones juradas o en corte abierta.⁴³ Sin embargo, en Puerto Rico, contrario al *common law*, es un privilegio condicionado, no absoluto.⁴⁴ La protección está sujeta a que lo expresado sea relevante a la controversia del litigio.⁴⁵

Ahora, aún en el supuesto que fuera absoluto, la acción por difamación es distinguible de la acción aquí propuesta. La acción contra el perito no versa específicamente sobre su expresión y su efecto en la reputación del demandante. Por tanto, la aplicación de estos privilegios, por razones que se expondrán más adelante, no es apropiada.

ii. Inmunidad judicial del testigo

Por otro lado, el *common law* ha reconocido por tiempo inmemorial la inmunidad de los jueces en acciones civiles y la ha extendido a los fiscales cuando actúan en funciones denominadas como cuasi-judiciales.⁴⁶ Dicha inmunidad se ha extendido a los testigos en la medida en que se les demanda por su testimonio en un procedimiento judicial.⁴⁷ Se trata de una inmunidad absoluta y le cierra las puertas del tribunal al pleito en su totalidad.⁴⁸ La inmunidad absoluta cobija a su acreedor de responsabilidad incluso cuando se trata de corrupción o malicia.⁴⁹ No obstante, la extensión de la inmunidad responde a un análisis funcional y no a la clasificación del demandado como un componente del juicio.⁵⁰

⁴⁰ 32 LPRA § 3144.

⁴¹ *Jiménez Álvarez v. Silén Maldonado*, 131 DPR 91, 98-99 (1992).

⁴² *Id.* en la pág. 99; *Meléndez Vega v. El Vocero de PR*, 189 DPR 123, 157 (2013).

⁴³ *Jiménez Álvarez*, 131 DPR en la pág. 99.

⁴⁴ *Meléndez Vega*, 189 DPR en la pág. 158 n.28.

⁴⁵ *Jiménez Álvarez*, 131 DPR en las págs. 99-100.

⁴⁶ *Briscoe v. LaHue*, 460 U.S. 325, 334-35 (1983) (citando a *Pierson v. Ray*, 386 U.S. 547 (1967); *Imbler v. Pachtman*, 424 U.S. 409 (1976)).

⁴⁷ *Briscoe*, 460 U.S. en las págs. 332-34.

⁴⁸ *Id.* en las págs. 331-32.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.* en la pág. 342.

El Tribunal Supremo de Estados Unidos [en adelante, *TSEU*] ha resuelto que la extensión de la inmunidad judicial es producto de un análisis funcional independiente.⁵¹ El análisis de la inmunidad del testigo consideró que, sin la inmunidad absoluta, el testigo podría resistirse a testificar o inclinar su testimonio en el favor de una parte para evitar ser demandado.⁵² Bajo este mandato se le inmuniza absolutamente al testigo en cuanto a su testimonio, incluso a la etapa preparativa del mismo.⁵³ Se han exceptuado de esta protección conductas muy limitadas, como la fabricación de evidencia.⁵⁴ El TSEU no se ha expresado específicamente sobre la aplicación de esta inmunidad en cuanto a los peritos.

En Puerto Rico, la inmunidad judicial no es absoluta. En *Feliciano Rosado v. Matos*, el TSPR discutió extensamente la doctrina de inmunidad judicial.⁵⁵ Al invocarse la doctrina de inmunidad absoluta, el TSPR respondió con un análisis detenido del historial de la inmunidad judicial. La mayor objeción, dijo el TSPR, se fundó en el carácter absoluto de la inmunidad.⁵⁶ Luego de exponer la crítica a la inmunidad absoluta del *common law*, el TSPR discutió la doctrina al amparo de la tradición civilista. Las jurisdicciones civilistas tienden más a limitar la responsabilidad judicial, que a eliminarla.⁵⁷ Los jueces pueden ser responsables solo cuando media dolo, fraude o cohecho, por ejemplo.⁵⁸ Culminado este análisis, el TSPR recontó que la doctrina vigente en Puerto Rico al momento de la invasión norteamericana era la responsabilidad judicial de España.⁵⁹ Señaló también que el cambio de régimen, a pesar de haber instituido un sistema legal nuevo, ignoró por completo este detalle.⁶⁰ Ante la omisión de una norma nueva, el TSPR entendió que no podía imputarse al ordenamiento haber eliminado por completo la responsabilidad judicial.⁶¹ Por tanto, el TSPR se negó a adoptar la doctrina de inmunidad absoluta del *common law* para Puerto Rico.⁶² Finalmente, el TSPR resolvió que:

La ausencia de regulación específica en el ordenamiento vigente solo significa, a nuestro entender, que el legislador dio por sentado que ésta no era

⁵¹ *Rehberg v. Paulk*, 566 U.S. 356, 363 (2012).

⁵² *Id.* en la pág. 367 (explicando a *Briscoe*, 460 U.S. en la pág. 325).

⁵³ *Rehberg*, 566 U.S. en las págs. 369-70.

⁵⁴ *Id.* en la pág. 370 n.1.

⁵⁵ 110 DPR 550, 553-69 (1981).

⁵⁶ *Id.* en la pág. 555.

⁵⁷ *Id.* en las págs. 560-61.

⁵⁸ *Id.* en la pág. 561.

⁵⁹ *Id.* en la pág. 563.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.* en las págs. 564-65 (“No parece lógico, entonces, imputarle al legislador la intención de excluir absolutamente de responsabilidad al juez que actúa movido por perversidad, cohecho o intención a dañar”).

⁶² *Id.* en las págs. 568-69.

necesaria. La 5^{na} norma general es que existe responsabilidad en todo caso que medie culpa o negligencia, y no podría interpretarse válidamente que se creó una excepción con el mero silencio. *La ausencia de regulación específica solo tiene el efecto de remitir toda controversia sobre responsabilidad judicial a la norma general de daños contenida en el Art. 1802 del Código Civil*. No existe impedimento alguno para que este Tribunal reconozca y configure jurisprudencialmente una norma adecuada de responsabilidad para este supuesto, tal y como anteriormente ha reconocido causas de acción bajo dicho artículo.⁶³

La norma resultante provee una acción de daños contra un juez al amparo del artículo 1802 del Código Civil, cuando este actúa de forma maliciosa o corrupta en el desempeño de su función judicial, siempre que los mismos actos que fundan la acción dan lugar a una condena penal o redundan en la destitución del juez.⁶⁴ De esta manera, el TSPR pretendió atender las consideraciones de política pública que conlleva la inmunidad judicial sin dejar totalmente al margen de la justicia a los jueces.⁶⁵ Posteriormente, al igual que en el *common law*, esta inmunidad del juez se extendió al fiscal.⁶⁶ El TSPR en ambos casos invocó consideraciones de política pública para justificar el rechazo de la inmunidad absoluta del *common law*, y reiteró su compromiso a conciliar los intereses encontrados entre salvaguardar el proceso judicial y resarcir el daño.⁶⁷

En Puerto Rico, contrario a Estados Unidos, no ha habido ocasión para extender la inmunidad judicial al testigo. A pesar de que el TSPR no se ha expresado al respecto, un análisis de la doctrina de inmunidad en ambas jurisdicciones lleva a la conclusión lógica que en Puerto Rico la inmunidad judicial se extenderá en su momento al testigo. Sin embargo, la inmunidad del testigo no será una absoluta, sino una inmunidad limitada o condicional. No obstante, aún en el supuesto que la inmunidad fuera absoluta, la distinción conceptual entre el testigo y el perito amerita que este sea excluido de la misma.

⁶³ *Id.* en la pág. 565 (citas omitidas) (énfasis suplido).

⁶⁴ *Id.* en las págs. 568-69.

⁶⁵ *Id.* en la pág. 568.

⁶⁶ *Romero Arroyo v. ELA*, 127 DPR 724, 741 (1991).

⁶⁷ *Id.* en las págs. 741-74 (“En el amplio ámbito del Art. 1802 del Código Civil, pueden conciliarse los intereses sociales en conflicto: el interés de compensar aquel ciudadano que genuinamente ha sufrido un daño y el interés de permitirle al Ministerio Público vindicar enérgicamente los agravios que padece la sociedad sin refrendar actuaciones corruptas”). Véase también *Feliciano Rosado*, 110 DPR en la pág. 568 (“No existe en tales supuestos, razón alguna de política pública o de orden social que trabe la eficacia y el rigor del Art. 1802 del Código Civil. Debidamente protegida la función judicial, y claramente delimitados los supuestos de operación de dicha norma, no puede haber reparo alguno en su aplicación”).

iii. La inmunidad del testigo y la responsabilidad del perito en otras jurisdicciones

En varias jurisdicciones estadounidenses se ha discutido la distinción del testigo del perito para permitir o prohibir una acción de daños contra un perito negligente.⁶⁸ Algunas de estas jurisdicciones han concluido que el perito no merece la misma protección contra responsabilidad civil extracontractual que tiene un testigo ordinario. En el caso de Estados Unidos, la el máximo foro judicial no se ha expresado en torno a esto, pero sí observamos que la corte suprema del Reino Unido, la cuna del *common law*, ha tenido ocasión de hacerlo.

a. El caso de Luisiana

En el 2002, el Tribunal Supremo de Luisiana [en adelante, *TSLa*], cuyo Código Civil tiene una estrecha relación con el nuestro, tuvo ante sí la pregunta de inmunidad del perito.⁶⁹ Este tribunal resolvió que la inmunidad del testigo no prohíbe una acción contra un testigo perito, que se inicia por la parte que lo contrato para sus servicios en el litigio.⁷⁰ La opinión de *Marrogi v. Howard* surgió de una certificación interjurisdiccional solicitada por el quinto circuito de la corte federal de Estados Unidos.⁷¹

El caso de *Marrogi v. Howard* comenzó con un pleito de cobro de dinero. El Dr. Marrogi instó una acción en la corte estatal de Luisiana contra la Escuela de Medicina de la Universidad de Tulane [en adelante, *Tulane*] para cobrar dinero que alegadamente se le debía por servicios médicos rendidos.⁷² Para ello, Dr. Marrogi contrató a Ray Howard & Associates [en adelante, *Howard*], una firma de

⁶⁸ Randall K. Hanson, *Witness Immunity Under Attack: Disarming "Hired Guns"*, 31 WAKE FOREST L. REV. 497, 499-509 (1996).

⁶⁹ Específicamente, el Tribunal Supremo de Luisiana atendió la siguiente controversia:

Does witness immunity bar a claim against a retained expert witness asserted by a party who in prior litigation hired that expert, which claim arises from the expert's allegedly deficient performance of his duties to provide litigation services, such as the formulation of opinions and recommendations and to give testimony before or during a trial?

Marrogi v. Howard, 805 So.2d 1118, 1128 (La. 2002).

⁷⁰ El tribunal esbozó lo siguiente:

We therefore answer the question certified to us in the negative: Witness immunity or privilege in Louisiana does not bar a claim against a retained expert witness asserted by a party who in prior litigation retained the expert, which claim arises from the expert's allegedly negligent performance of his agreed upon duties to provide litigation support services.

Id. en la pág. 1133.

⁷¹ *Id.* en la pág. 1120.

⁷² *Id.*

consultoría con *expertise* en codificación y facturación médica.⁷³ Los deberes del experto contratado eran: revisar informes de patología, someter informes y affidavits para uso en el litigio, testificar en deposiciones y en el mismo juicio.⁷⁴ Entiéndase, que fue contratado para ayudar en la preparación del juicio y como testigo perito. Howard preparó un informe en el cual concluyó que Tulane había pagado sobre de \$200,000 por debajo de lo que le correspondía al Dr. Marrogi.⁷⁵

En una vista, Tulane señaló varios errores matemáticos en el informe de Howard, y este admitió que en efecto fueron cometidos.⁷⁶ Los errores redundaron en casi \$200,000 de diferencia. Subsecuentemente, Howard se comunicó con el representante legal del Dr. Marrogi y le informó que dejaría de proveer sus servicios.⁷⁷ El caso se desestimó.⁷⁸ Posteriormente, el Dr. Marrogi presentó una acción contra Howard en el Tribunal federal por negligencia e incumplimiento de contrato, o en la alternativa enriquecimiento injusto.⁷⁹ Howard levantó como defensa la inmunidad absoluta del testigo y solicitó la desestimación del caso.⁸⁰

El TSLa comenzó su análisis con la afirmación que la inmunidad del testigo es una excepción a la responsabilidad civil extracontractual, particularmente, por virtud del lenguaje abarcador de su articulado de daños y perjuicios.⁸¹ Razonó que ese caso, no se trata de crear una excepción a la inmunidad sino de no extender una norma excepcional más allá de lo necesario. El TSLa explicó que los testigos, como el jurado, actúan conforme a un deber público y obedecen la autoridad de la ley al presentarse en juicio.⁸² Por tal razón, se les extiende la inmunidad judicial condicionada a que el testimonio sea pertinente a la controversia.⁸³ Mencionó también que en Luisiana se había extendido ya la

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.* en la pág. 1121.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.* en la pág. 1131 (“Witness immunity itself is an exception to tort liability, and thus should be narrowly construed”) (citando a LA. CIV. COD. ANN. art. 2315 (“Every act whatever of man that causes damage to another obliges him by whose fault it happened to repair it.”)).

⁸² Sobre ello, el tribunal indicó que:

Witnesses, like jurors, appear in court in obedience to the authority of the law, and therefore may be considered as well as jurors to be acting in the discharge of a public duty, and though they are liable to prosecution for perjury or for conspiracy to give false testimony, they are not responsible in a civil action for any reflections thrown out in delivering their testimony.

Id. en las págs. 1124-25 (alteración en el original) (citas omitidas).

⁸³ *Id.* en la pág. 1126.

protección del testigo más allá de las causas por difamación e incluso al testigo perito de la parte adversa.⁸⁴

Con todo esto dicho, el TSLa decidió que la política que subyace en la norma de inmunidad es que el testigo tiene que ser libre a expresarse sin miedo a litigio en su contra, para que pueda contribuir a la búsqueda de la verdad.⁸⁵ Sin embargo, resolvió que ese objetivo no se avanza mediante la inmunización de la incompetencia del perito de una parte.⁸⁶ Consideró que sería de más beneficioso librar al sistema de peritos incompetentes.⁸⁷

Finalmente, el TSLa resolvió que a Howard no le cobijaba la inmunidad del testigo. Expuso el tribunal que el Dr. Marrogi no alegó que Howard fue negligente por formular una opinión, sino en la formulación de esta.⁸⁸ Posteriormente, en los circuitos se ha discutido muy poco la norma establecida por *Marrogi v. Howard*.⁸⁹

⁸⁴ En particular, esbozó que:

In sum, the privilege of absolute witness immunity is an exception to tort liability under La. Civ. Code art. 2315. Louisiana courts have narrowly tailored the exception to protect the particular interests involved. In the case of adverse witnesses, both non-volunteer witnesses and expert witnesses, we have identified the protected interest as the administration of justice and its objective to uncover the truth.

Id. en las págs. 1126-28.

⁸⁵ *Id.* en la pág. 1131.

⁸⁶ Específicamente, arguyó lo siguiente:

The policy underlying that rule is that witnesses must be permitted to speak freely and without fear of exposure to vexatious litigation where a search for the truth is before the fact-finder. However, that laudable objective is not advanced by immunizing the incompetence of a party's retained expert witness simply because he or she provides professional services, including testimony, in retaliation to a judicial proceeding.

Id.

⁸⁷ *Id.* en la pág. 1132 (“The benefit to the judicial system in the rule we announce today is a practical one: riding the system of incompetent experts and ensuring that reliable opinion testimony is presented to the fact-finder”).

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Molaison v. Lukinovich*, 142 So.3d 342 (La. Ct. App. 2014) (diferenciando un profesional contratado antes del litigio y que termina testificando en contra de sus clientes, de un perito contratado para servicios de litigio y testimonio); *Bernberg v. Strauss*, 999 So.2d 1184 (La. Ct. App. 2008) (reiterando que no aplica la norma de *Marrogi v. Howard* al perito de la parte adversa); *Todd v. Agelloz*, 844 So.2d 316 (La. Ct. App. 2003) (resolviendo que un psiquiatra asignado por el tribunal no cae bajo la norma de *Marrogi v. Howard*, y está protegido por la inmunidad judicial).

b. El caso de Pensilvania

En el 1999, el Tribunal Supremo de Pensilvania [en adelante, *TSPa*] resolvió que la inmunidad del testigo no excluye que se responsabilice a un perito por negligencia.⁹⁰

El caso de *LLMD of Michigan, Inc. v. Jackson-Cross Co.*, comenzó cuando LLMD of Michigan Inc. [en adelante, *Wintoll*, por su designación en el caso] demandó al Marine Midland Realty Credit Corporation [en adelante, *Marine*] por incumplimiento contractual.⁹¹ Para esta demanda, Wintoll contrató a Jackson-Cross Co. [en adelante, *Jackson-Cross*] como expertos en la *profit loss* para asesorar en cuanto a los daños. Jackson-Cross preparó una propuesta de sus servicios, los cuales incluían cuantificar daños, preparar un bosquejo del método y las conclusiones, y participar en las conferencias con antelación al juicio, deposiciones y el juicio.⁹²

Una vez preparados los cálculos, se sometió al experto de Wintoll a un contrainterrogatorio. En este, Marine logró establecer que había errores en los cálculos, pero el experto no pudo explicar ni corregirlos, pues él no preparó el informe.⁹³ Marine presentó una moción para suprimir el informe y el testimonio. Esta fue concedida.⁹⁴ Sin el testimonio del experto, Wintoll se vio obligado a transar el litigio. Posteriormente, Wintoll demandó a Jackson-Cross por impericia profesional. Jackson-Cross levantó la inmunidad del testigo en instancia, pero fue denegada. Por otros fundamentos, el tribunal desestimó la acción.⁹⁵ En alzada, otro tribunal confirmó la decisión del tribunal inferior, pero por otro fundamento: que la acción estaba vedada por la inmunidad del testigo.⁹⁶

La controversia que llegó al TSPa fue si la inmunidad del testigo se extiende para impedir una acción por impericia profesional contra un perito contratado para servicios relacionados a un litigio.⁹⁷ El TSPa comenzó su análisis de la inmunidad

⁹⁰ *LLMD of Michigan, Inc. v. Jackson-Cross Co.*, 740 A.2d 186, 191 (Pa. 1999) (“Therefore we find that the witness immunity doctrine does not bar [Plaintiff’s] professional malpractice action against [the expert].”).

⁹¹ *Id.* en la pág. 186.

⁹² *Id.* en las págs. 186-87.

⁹³ *Id.* en la pág. 187.

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.* en la pág. 188.

⁹⁷ *Id.* (“We granted Wintoll’s petition for allowance of appeal to address the issue of whether the doctrine of witness immunity extends to bar professional malpractice actions against professionals hired to perform services related to litigation”).

⁹⁸ Resumió el razonamiento del privilegio como sigue:

The reasons for the absolute privilege are well recognized. A judge must be free to administer the law without fear of consequences. This independence would be impaired were he to be in

con una discusión de las razones del privilegio en el contexto de la difamación.⁹⁸ El tribunal reconoció el imperativo de proteger el testimonio de un testigo en el proceso judicial. En particular reconoció que permitir la acción contra el testigo daría lugar a dos formas de censura propia: (1) el testigo podría estar reacio a testificar; y (2) podría distorsionar su testimonio para favorecer una parte y evitar litigio.⁹⁹ Dijo este tribunal que esta inmunidad se ha extendido a otras acciones, aparte de la difamación, en ocasiones en que la misma política subyacente se avanza por ello.¹⁰⁰

Por estas razones, un perito no puede ser demandado porque la parte que lo contrata queda insatisfecha con su testimonio. El perito necesita la libertad de expresar sus opiniones profesionales sin temor a ser demandado por un resultado desfavorable.¹⁰¹ Por tanto, las alegaciones no tratan de la sustancia del testimonio *per se*, sino de las actuaciones negligentes que la formulan y la inobservancia del cuidado requerido por la profesión.¹⁰² No obstante, deja claro que las puertas del

a daily apprehension of defamation suits. The privilege is also extended to parties to afford freedom of access to the courts, to witnesses to encourage their complete and unintimidated testimony in court and to counsel to enable him to best represent his client's interests.

Id. en las págs. 188-89.

⁹⁹ *Id.* en la pág 189 (“A witness’ apprehension of subsequent damages liability might induce to forms of self-censorship. First, the witness might be reluctant to come forward to testify. And once a witness is on the stand, his testimony might be distorted by the fear of subsequent liability”).

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ Hizo hincapié en lo siguiente:

It is imperative that an expert witness not be subjected to litigation because the party who retained the expert is dissatisfied with the substance of the opinion rendered by the expert. An expert witness must be able to articulate the basis for his or her opinion without fear that a verdict unfavorable to the client will result in litigation, even where the party who has retained the expert contends that the expert's opinion was not fully explained prior to trial.

Id. en la pág. 190.

¹⁰² Resalta este contraste en las siguientes expresiones:

We are unpersuaded, however, that those policy concerns are furthered by extending the witness immunity doctrine to professional negligence actions which are brought against an expert witness when the allegations of negligence are not premised on the substance of the expert's opinion.

. . . .

The goal of ensuring that the path to truth is unobstructed and the judicial process is protected, by fostering an atmosphere where the expert witness will be forthright and candid in stating his or her opinion, is not advanced by immunizing an expert witness from his or her negligence in formulating that opinion. The judicial process will be enhanced only by requiring that an expert witness render services to the degree of care, skill and proficiency commonly exercised by the ordinarily skillful, careful and prudent members of their profession.

Id. en la pág. 191.

tribunal se abren con cautela a estas acciones. No es suficiente que se presenten opiniones de autoridad que contradigan el testimonio del perito, sino que requiere verdadera negligencia en la preparación.¹⁰³

c. El caso de Missouri

En el 1992, el Tribunal Supremo de Missouri [en adelante, *TSMo*] también resolvió que la inmunidad del testigo no cobija al profesional que decide proveer servicios de litigio y los rinde negligentemente.¹⁰⁴

El caso *Muprhy v. A.A. Mathews*, se originó en un proceso de arbitraje traído por American Drilling Service Company Liquidating Trust [en adelante, *American*] contra Zurn Industries Inc. [en adelante, *Zurn*]. El proceso de arbitraje versaba sobre la facturación de compensación adicional que resultó de problemas de construcción.¹⁰⁵ American contrató a A.A. Mathews [en adelante, *Mathews*], una firma de ingenieros, para que proveyera servicios para el proceso de arbitraje, lo cual incluyó preparar la reclamación de compensación adicional y presentarlo de ser necesario.¹⁰⁶ Mathews testificó que a American se le debía más de \$4,800,000 en compensación adicional, pero los árbitros solo concedieron un poco más de \$1,100,000.¹⁰⁷

American demandó a Mathews por negligencia en su desempeño profesional, particularmente en la preparación de los documentos de manera que no sustentaban suficiente las reclamaciones.¹⁰⁸ La controversia que llegó al TSMo fue si la inmunidad del testigo se extiende a acciones de impericia contra profesionales contratados para servicios de apoyo en el litigio.¹⁰⁹

El tribunal dijo que en Missouri la norma general es que un profesional le debe a su cliente el grado de cuidado y destreza que ejerce comúnmente un profesional prudente y ordinario.¹¹⁰ Entonces entró a examinar la historia de la inmunidad del testigo, trazada desde el *common law* inglés. Al igual que en otras jurisdicciones, el TSMo reconoció que la inmunidad es una excepción a la regla

¹⁰³ *Id.* en la pág. 191 (“We caution, however, that our holding that the witness immunity doctrine does not preclude claims against an expert witness for professional malpractice has limited application. An expert witness may not be held liable merely because his or her opinion is challenged by another expert or authoritative source”).

¹⁰⁴ *Murphy v. A.A. Mathews*, 841 S.W.2d 671, 682 (Mo. 1992) (“We find no reason or principle of public policy justifying the extension of witness immunity to professionals retained for litigation support services”).

¹⁰⁵ *Id.* en la pág. 672.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ *Id.* en la pág. 674.

¹¹⁰ *Id.*

general de responsabilidad.¹¹¹ Incluso, analizó las instancias en las cuales no aplica la inmunidad del testigo en Missouri. En este estado la inmunidad está limitada por dos requisitos: (1) las expresiones del testigo que sean protegidas deben ser relevantes al procedimiento y (2) el tribunal tiene que haber tenido jurisdicción en ese proceso.¹¹² Si no se cumple con alguno de estos dos requisitos, la inmunidad del testigo se convierte en una cualificada o condicionada, y de establecerse malicia, queda derrotada la inmunidad.¹¹³

El TSMo analizó con algo de profundidad los casos en los cuales otras jurisdicciones atendieron el asunto y cómo estas resolvieron la interrogante.¹¹⁴ No obstante, el TSMo basó su decisión en que la participación del perito en un litigio es profesional y distinta al testigo de hechos.¹¹⁵

El análisis del TSMo fue un poco más lejos para determinar dónde recae el deber jurídico del perito. Este determinó que el rol del perito es más cercano al de un abogado que al de un testigo ordinario.¹¹⁶ Esta comparación surgió por el extenso trabajo que puede realizar un experto en preparación para un litigio y por el hecho que se le contrata para avanzar la defensa o la acción de una de las partes. Al final resolvió que Mathews no podía cobijarse en la inmunidad de un testigo, ya que él acordó voluntariamente proveer su servicio para asistir en la preparación del caso.¹¹⁷

¹¹¹ *Id.* en la pág. 680.

¹¹² *Id.* en la pág. 676.

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.* en las págs 676-80 (citando a *Bruce v. Byrne-Stevens & Associates Engineers, Inc.* 776 P.2d 666 (Wa. 1989) (extiende la inmunidad); *Levine v. Wiss & Co.*, 478 A.2d 397 (NJ 1984) (no extiende la inmunidad); *James v. Brown*, 637 S.W.2d 914 (Tx. 1982) (no extiende la inmunidad); *Mattco Forge, Inc. v. Arthur Young & Co.*, 6 Cal.Rptr.2d 781 (1992) (no extiende la inmunidad)).

¹¹⁵ Basó su análisis en lo siguiente:

Our decision is based particularly upon the commercial relationship assumed by the professional and his or her role as an advocate. Expert witnesses have taken on a growing role in modern litigation. Not only do they testify in more and more cases, but they also play a substantial role in case preparation. Often they play as great a role in the organization and shaping and evaluation of their client's case as do the lawyers. Those who provide these services are selected for their skill and ability and are compensated accordingly just as any other professional. More often than not, their role is as an advisor and advocate as opposed to an objective and independent witness.

Id. en la pág. 682.

¹¹⁶ *Id.* en las págs. 681-82.

¹¹⁷ Describió este contraste como sigue:

In short, Mathews was not an independent fact or opinion witness with information to be presented to the court in an objective manner. Mathews agreed to provide its expert services to American to assist it in the preparation of its claims. Mathews voluntarily agreed to provide these services and assume the duty of care of a skillful professional in exchange for a \$350,000 fee.

Id.

d. El caso del Reino Unido

En el 2011, el Tribunal Supremo del Reino Unido [en adelante, *TSUK*], resolvió la interrogante de si un perito estaba protegido por la inmunidad del testigo contra una demanda por responsabilidad civil por su negligencia en la preparación para un juicio.¹¹⁸ En *Jones v. Kaney*, con dos votos disidentes, el TSUK eliminó por completo la inmunidad del testigo perito cuando el demandante es la parte que lo contrata.¹¹⁹

Los hechos que dieron lugar a la controversia son como sigue. En una demanda por daños y perjuicios causados por un accidente de tránsito, el demandante contrató a una perita psiquiatra para que testificara sobre su estado mental. La perita examinó al demandante y preparó un informe en el cual expresó que este sufría de *post traumatic stress disorder* [en adelante, *PTSD*].¹²⁰ Posteriormente, la corte ordenó que los expertos de las partes se reunieran para escribir un informe conjunto sobre el estado del demandante. La conferencia se hizo por teléfono. El experto de la parte demandada redactó el informe y la experta del demandante lo firmó sin alteraciones. Luego resultó que este fue muy dañino para el caso del demandante y que el informe no reflejaba lo que se discutió en la conferencia. El informe decía que el demandante claramente no sufría de PTSD y que daba la impresión de que este intentaba engañar a la corte.¹²¹ El demandante intentó reemplazar su perita, pero la corte no se lo permitió. Como resultado, tuvo que transar por una cantidad sustancialmente menor de la que hubiera conseguido.¹²² Por esto, demandó a la perita por negligencia en su desempeño profesional.

La opinión mayoritaria esbozada por Lord Phillips comenzó con un breve recuento del estado de derecho hasta ese momento. A esos efectos, delineó la larga historia de la inmunidad del testigo, la cual tiene sus orígenes en la inmunidad absoluta en las acciones por difamación. Dijo que este privilegio luego se extendió a otras acciones.¹²³ Lord Phillips identificó tres justificaciones principales para la inmunidad del testigo: (i) proteger a los testigos que han dado evidencia de buena fe del acoso de reclamaciones injustificadas; (ii) alentar que personas honestas y bien intencionadas asistan a la justicia en el interés de establecer la verdad y

¹¹⁸ *Jones v. Kaney* [2011] UKSC 13, [2] (appeal taken from QB), https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0034_Judgment.pdf (“Inevitably, however, his submissions have raised the broader issue of whether public policy justifies conferring on an expert any immunity from liability in negligence in relation the performance of his duties”).

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.* ¶¶ 4-6.

¹²¹ *Id.* ¶¶ 7-8.

¹²² *Id.* ¶ 10.

¹²³ *Id.* ¶¶ 11-13.

asegurar que se haga justicia; y (iii) asegurar que el testigo hable libremente y sin miedo.¹²⁴

Sobre la extensión de la inmunidad al testigo perito, estableció que hay una distinción significativa: que el perito decide proveer sus servicios y voluntariamente adquiere un deber hacia su cliente por una compensación.¹²⁵ En este sentido, consideró que el perito se acercaba más a un abogado que a un testigo de hechos.¹²⁶ Por esa línea, discutió la historia detrás de la inmunidad del abogado y su eventual desuso. Señaló que en el *common law*, el abogado gozó en su momento de la misma inmunidad que un juez o un testigo, pero que eventualmente se reconoció que la inmunidad del abogado se limitaba a los casos por difamación y se aceptó la demanda por negligencia en su contra.¹²⁷ Luego, discutió el deber del perito y sus similitudes al del abogado, tema que se discutirá más adelante en este artículo. Finalmente, al preguntarse si se justifica la extensión, con este contexto en mente, Lord Phillips citó expresiones anteriores sobre la excepcionalidad de la inmunidad y aseveró: “It would not be right to start with the presumption that because the immunity exists it should be maintained unless it is shown to be unjustified. The onus lies fairly and squarely on the respondent to justify the immunity behind which she seeks to shelter.”¹²⁸

iv. La inaplicabilidad de la inmunidad del testigo

Cabe señalar antes de entrar en los méritos del argumento, que la inmunidad es un supuesto excepcional y, por tal razón, la pregunta de su extensión no consta de una presunción a rebatir. En el caso que no se ha previsto la inmunidad, el peso debe caer sobre la parte que solicita la inmunidad y no sobre la parte que niega su aplicabilidad. El silencio no debe ser fuente de derecho para conceder la inmunidad.

Como se discutió anteriormente, un testigo tiene inmunidad contra demandas por su testimonio judicial. La inmunidad que provee la condición de comunicación privilegiada es parte de la doctrina de la acción por difamación. La difamación

¹²⁴ *Id.* ¶ 16 (“(i) To protect witnesses who have given evidence in good faith from being harassed and vexed by unjustified claims; (ii) To encourage honest and well meaning persons to assist justice; in the interest of establishing the truth and to secure that justice may be done; (iii) To secure that the witness will speak freely and fearlessly”). (citas omitidas).

¹²⁵ *Id.* ¶ 18 (“A significant distinction between an expert witness and a witness of fact is that the former will have chosen to provide his services and will voluntarily have undertaken duties to his client for reward under contract whereas the latter will have no such motive for giving evidence”).

¹²⁶ *Id.* ¶ 26 (“Before considering whether this Court should allow the law to stand where it is I turn to consider what lessons are to be learned from the position of advocates, for the courts have both compared and contrasted the position of advocates with the position of the expert witness”).

¹²⁷ *Id.* ¶ 34 (“In *Hall v. Simons* the House of Lords swept away the advocate’s immunity from liability in negligence, in court and out, albeit not their privilege from claims for defamation”).

¹²⁸ *Id.* ¶ 51.

versa sobre expresiones del demandado que perjudican la honra y reputación del demandante.¹²⁹ Cada comunicación privilegiada está revestida de un alto interés público que justifica su clasificación.¹³⁰ La importancia del interés determina el grado de la inmunidad que se le provee.¹³¹ Por otro lado, el *common law* basa su extensión de la inmunidad judicial al testigo en un análisis funcional.¹³² Este se centra sobre la función de la persona que invoca la inmunidad y su rol dentro del proceso judicial. El TSEU ha resuelto que, sin inmunidad absoluta, se vería perjudicada la búsqueda de la verdad del proceso judicial, dado que los testigos estarían reacios a dar testimonio o inclinados a matizar su testimonio de manera que favorezca al posible futuro demandante.¹³³ Debido a que ambas inmunidades surgen de consideraciones similares, en el supuesto del perito, pueden rechazarse en conjunto.

a. Difamación vis a vis impericia profesional

Primeramente, distinto a una acción por difamación, la acción aquí propuesta es una por impericia profesional. La acción de difamación busca castigar la expresión falsa que cause daño a su sujeto. Por tal razón, la comunicación privilegiada es una defensa que responde al deseo de proteger un tipo de expresión, por encima de la honra del difamado. En sus orígenes, esta protección para el testigo busca evitar que sea acosado por la otra parte, si el litigio resultara desfavorable. La acción por impericia profesional ataca y protege diferentes acciones y valores sociales. Si fuere una acción contra un perito, no sería la expresión per se del perito la que se busca sancionar sino su negligencia profesional; y lo que se busca resarcir no es el daño a la honra del demandante.

Para mejor ilustrar la distinción que pretendemos hacer, y haciendo eco a las expresiones del TSUK, aludimos a la acción por impericia profesional del abogado. Nuestro ordenamiento reconoce que un abogado tiene la protección absoluta de la comunicación privilegiada contra acciones por difamación por sus expresiones en el juicio.¹³⁴ Sin embargo, esto no es un impedimento para una demanda por impericia legal. En *Colón Prieto v. Geigel*, el TSPR reconoció la acción por impericia legal profesional.¹³⁵ Sin discutir en lo absoluto el privilegio de las comunicaciones judiciales, el TSPR esbozó la acción por impericia del abogado. Esto ilustra que el

¹²⁹ *Meléndez Vega v. Vocero*, 189 DPR 123, 147 (2013); *Jiménez Álvarez v. Silén Maldonado*, 131 DPR 91, 97 (1992).

¹³⁰ *Jiménez Álvarez*, 131 DPR en la pág. 98.

¹³¹ *Id.* en la pág. 97.

¹³² *Briscoe v. LaHue*, 460 U.S. 325, 334-35 (1983).

¹³³ *Rehberg v. Paulk*, 566 U.S. 356, 367 (2012) (citando a *Briscoe*, 460 U.S. en la pág. 333).

¹³⁴ *Jiménez Álvarez*, 131 DPR en la pág. 99.

¹³⁵ 115 DPR 232 (1984).

hecho que una labor profesional negligente resulte en una expresión, oral o escrita, que forme parte del proceso judicial, no necesariamente inhibe a la parte afectada de solicitar reparación.

En el caso de Reino Unido, contrario a Puerto Rico, sí había establecida una inmunidad que cobijaba al perito en un juicio. No obstante, en *Jones v. Kaney*, el TSUK consideró que las similitudes entre el abogado y perito ameritaban eliminar la inmunidad que anteriormente se le había otorgado al perito.¹³⁶ Históricamente, en el Reino Unido, tanto el perito como el abogado contaban con inmunidad judicial, pero esta fue eliminada. El TSUK encontró que había poca conexión entre la responsabilidad por lo dicho en el tribunal y la inmunidad por negligencia.¹³⁷ Para diferenciar el abogado del testigo y del juez, para propósitos de la inmunidad judicial, el TSUK contempló el deber jurídico de cada cual. Acertó que el testigo y el juez no tienen un deber de cuidado a una de las partes, contrario al abogado.¹³⁸ Dijo que, en esto se asemeja el perito al abogado, pues se obliga a proveer servicios al cliente y esto conlleva un deber de cuidado.¹³⁹

Al igual que con el abogado, aplicarle la doctrina de comunicación privilegiada sería una sobre-extensión de este privilegio, que de por sí es una norma de excepción en nuestro ordenamiento. Una acción por impericia no es una acción por difamación y no se protegerían necesariamente los mismos intereses en ambos casos. No sería apropiado proteger con el mismo fervor la expresión que la negligencia profesional.

b. Testigo *vis a vis* perito

Por otro lado, y como ya se ha adelantado, hay una diferencia entre el rol de un testigo y el del perito. En *San Lorenzo Trading Co. v. Hernández*, el TSPR expuso que hay notables distinciones:

1. El testigo generalmente es casual. Viene en contacto con un hecho o suceso en virtud de una relación extrajudicial de modo accidental, a

¹³⁶ [2011] USKC 13, ¶¶ 26-37.

¹³⁷ *Jones v. Kaney*, [2011] USKC 13, [35].

¹³⁸ Este contraste lo detalló en que:

A witness owes no duty of care to anyone in respect of the evidence he gives to the court. His only duty is to tell the truth. There seems to me no analogy with the position of a lawyer who owes a duty of care to his client. Nor is there in my opinion any analogy with the position of the judge. The judge owes no duty of care to either of the parties. He has only a public duty to administer justice in accordance with his oath. The fact that the advocate is the only person involved in the trial process who is liable to be sued for negligence is because he is the only person who has undertaken a duty of care to his client.

Id. ¶ 36.

¹³⁹ *Id.* ¶ 50. Véase Mary Virginia Moor et al, *Liability in Litigation Support and Courtroom Testimony: Is It Time to Rethink the Risks?*, 9 J. LEGAL ECON. 53, 56 (1999).

veces fortuita. Por el contrario, el perito regularmente es seleccionado por una parte o el tribunal. Desconoce los hechos con anterioridad y formula una apreciación con posterioridad al proceso.

2. Los testigos solo declaran lo percibido por sus sentidos y relatan hechos. El perito intencionalmente los examina y evalúa. . . .
-
3. Como regla general, el testimonio de un perito es reemplazable. El de un testigo presencial de hechos no.¹⁴⁰

Como puede observarse, a diferencia de un testigo de hechos, el perito cobra por sus servicios en el litigio. Su testimonio no resulta de su conocimiento personal de los hechos, sino de su conocimiento profesional. Por su estatus de experto, tiende a ser un testigo mucho más poderoso en un litigio que un testigo de hechos.¹⁴¹ Al estar vinculado a su profesión, se espera que el testimonio cumpla con un estándar y este recibe compensación por ello. De igual manera, su testimonio no es compulsorio, sino que resulta de su contratación por una de las partes del litigio o el mismo tribunal.

Las jurisdicciones citadas anteriormente concurren con este análisis. En especial, señalamos las expresiones del TSKU. Este indicó que contrario a un testigo, el perito voluntariamente ofrece sus servicios a cambio de remuneración y por tal adquiere un deber de cuidado.¹⁴² Resolvió que un testigo no tiene un deber de cuidado y que un perito no puede tratarse como testigo en el caso que viole su deber jurídico.¹⁴³ Algunos tratadistas españoles también distinguen al perito del testigo.¹⁴⁴

¹⁴⁰ 114 DPR 704, 712-13 (1983). Dice también el TSPR que “[l]a dicotomía no es absoluta” refiriéndose a la persona que acumula las cualidades de ambos perito y testigo. Empero, este análisis no tiene lugar aquí, ya que se ha excluido anticipadamente al perito de ocurrencia de la discusión.

¹⁴¹ Christopher M. McDowell, *Authorizing the Expert Witness to Assassinate Character for Profit: A Reexamination of the Testimonial Immunity of the Expert Witness*, 28 U. MEM. L. REV. 239, 259-266 (1997).

¹⁴² *Jones v. Kaney* [2011] UKSC 13, [18] (“A significant distinction between an expert witness and a witness of fact is that the former will have chosen to provide his services and will voluntarily have undertaken duties to his client for reward under contract whereas the latter will have no such motive for giving evidence”).

¹⁴³ El TSUK consideró en particular que:

In either event there is a marked difference between holding the expert witness immune from liability for breach of duty that he has undoubtedly undertaken to the claimant and granting immunity to a witness of fact from liability against a claim for defamation, or some other tortious claim, where the witness may not have volunteered to give evidence and where he owes no duty to the claimant.

Id.

¹⁴⁴ XAVIER ABEL LLUCH ET AL, *LA PRUEBA PERICIAL*, 47-50 (Bosch Ed. 2009).

En Puerto Rico, no cabe duda de que el concepto de culpa del artículo 1802 del Código Civil es tan amplio que la inmunidad es un supuesto excepcional.¹⁴⁵ No hay precepto legal ni jurisprudencial que extienda explícitamente inmunidad o impida de otra manera que un demandante responsabilice a un perito por negligencia. La regla general en nuestro ordenamiento es que todo aquel que mediante culpa o negligencia causa un daño tiene el deber de resarcir a quien lo sufre.¹⁴⁶ Para que se creen excepciones a esa norma, generalmente tienen que haber cuestiones de alto interés público. En el caso de un perito que actúa de manera negligente, no se ven las mismas cuestiones que en el caso de un testigo ordinario. En el fondo, no se trata aquí de una inmunidad que proteja el proceso judicial ni su integridad. Los peritos son remunerados por su participación en el litigio y su participación está íntimamente imbricada con su preparación profesional. Por tanto, se le debe exigir la diligencia y el cuidado de un profesional. Extender una inmunidad a las faltas que este cometa en violación a su deber profesional sería un abuso de la doctrina. No hay beneficio para el proceso de la búsqueda de la verdad ni al acceso de la justicia cuando se condona que un perito actúe de manera negligente y con sus acciones influya la justicia.

En conclusión, a pesar de que en Puerto Rico no hay una doctrina de inmunidad de testigo propiamente establecida, el desarrollo de la doctrina en la jurisdicción federal y otras doctrinas similares en nuestra jurisdicción apuntan hacia una inmunidad condicional para el testigo. No obstante, incluso si en Puerto Rico la inmunidad del testigo fuera absoluta, no se le podría extender al perito. Las consideraciones que sustentan la inmunidad del testigo están arraigadas a la integridad del proceso judicial y al acceso a la justicia a través de la verdad. La acción contra un perito negligente es un supuesto de responsabilidad profesional. No sería cónsono con los propósitos de la inmunidad proteger una conducta profesional negligente. No es propiamente la expresión del perito la que se imputa, ni se puede comparar un deber de servicio por dinero al deber del testigo de hechos.

C. Elementos de la causa de acción

Una acción de daños por el artículo 1802 del Código Civil consiste en que todo aquel que mediante una acción u omisión culposa o negligente le cause un daño a otro tendrá la responsabilidad de reparar ese daño.¹⁴⁷ Esencialmente, requiere tres elementos: (1) una acción u omisión; (2) un daño; y (3) una relación causal entre ambas.¹⁴⁸ Mediante el precedente judicial se ha utilizado ese mismo esquema

¹⁴⁵ *García v. ELA*, 163 DPR 800, 809 (2005) (citando a *Reyes v. Sucesión Sánchez Soto*, 98 DPR 305, 310 (1970)).

¹⁴⁶ Cód. Civ. PR art. 1802, 31 LPRA § 5141 (2017).

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ CARLOS J. IRIZARRY YUNQUÉ, *RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL: UN ESTUDIO BASADO EN LAS DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO* 37 (7ma ed. 2009).

como base para ampliar la doctrina. En Puerto Rico, “[l]as acciones por impericia profesional se rigen por el artículo 1802 del Código Civil, independientemente de que esté envuelto o no un contrato”.¹⁴⁹ El TSPR ha expresado que “una acción para exigir responsabilidad profesional no es distinta de un caso ordinario de daños y perjuicios por negligencia”.¹⁵⁰

i. Antijuricidad

Toda acción en daños surge con una acción u omisión culposa o negligente. Se trata de aquella conducta que se aparte de los deberes generales de corrección social.¹⁵¹ Según el TSPR, la antijuricidad, o la culpa y negligencia, se define como:

[L]a falta del debido cuidado, que a la vez consiste esencialmente no anticipar y prever las consecuencias racionales de un acto, o de la omisión de un acto, que una persona prudente habría de prever en las mismas circunstancias. La responsabilidad por culpa o negligencia depende de la probabilidad de las consecuencias según son capaces de ser previstas por una persona precavida.¹⁵²

La culpa es un acto positivo que causa daño, mientras la negligencia es una omisión o el incumplimiento de un deber de actuar.¹⁵³ Todo supuesto de culpa o negligencia del artículo 1802 del Código Civil parte de la premisa de exigir la diligencia que corresponde a la persona prudente y razonable en determinadas circunstancias de persona, tiempo y lugar.¹⁵⁴ En el caso de la impericia profesional, a un demandante se le requiere que pruebe inicialmente que el profesional incumplió su deber de cuidado y no fue diligente en su labor.¹⁵⁵ Aquel que ejerce una profesión y ofrece sus servicios al público asume una responsabilidad, tiene la obligación de ser diligente en su labor.¹⁵⁶

La acción aquí propuesta es una de impericia profesional. Para ejercer una acción de daños contra el perito por impericia profesional, la primera tarea es identificar su

¹⁴⁹ Ramos Lozada v. Orientalist Rattan Furniture Inc., 130 DPR 712, 728 n. 10 (1992).

¹⁵⁰ Sáez v. Municipio de Ponce, 84 DPR 535, 543 (1962). Véase además Rodríguez v. Hospital, 186 DPR 889, 900 (2012).

¹⁵¹ IRIZARRY YUNQUÉ, *supra* nota 148, en la pág. 33.

¹⁵² Ramos v. Carlo, 85 DPR 353, 358 (1962).

¹⁵³ IRIZARRY YUNQUÉ, *supra* nota 148, en las págs. 34-35.

¹⁵⁴ Cód. Civ. PR art. 1057, 31 LPRA § 3021 (2016). Véase además Administrador v. ANR, 163 DPR 48, 59-61 (2004).

¹⁵⁵ Sáez, 84 DPR en la pág. 543.

¹⁵⁶ Colón Prieto v. Geigel, 115 DPR 232, 238 (1984) (citando a ANTONIO BORRELL MACIÁ, RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE CULPA EXTRA CONTRACTUAL CIVIL 66 (2da ed. 1958)).

deber jurídico. El perito se contrata conforme a las Reglas de Evidencia para asesorar en el litigio sobre cuestiones de alta tecnicidad mediante testimonio para que el juzgador de los hechos esté en mejores condiciones para resolver la controversia.¹⁵⁷ Mediante contrato asume una responsabilidad de dar testimonio en un proceso judicial y, a su vez, está obligado a ser diligente. Este perito como profesional asume más de un deber. Inicialmente, asume el deber de asesorar en su área de peritaje al cliente, según las disposiciones del contrato otorgado entre ellos. Una vez se califica como perito conforme a la Regla 702 de Evidencia, se obliga también a ayudar al tribunal a “entender la prueba o determinar un hecho en controversia”.¹⁵⁸ Estos deberes no son contradictorios ya que la función para la cual se contrata al perito es precisamente para servir el propósito de asesorar al tribunal.¹⁵⁹ Esto lo tiene en común con el abogado, que tiene deberes hacia su cliente, el tribunal, la profesión, la sociedad, etc.¹⁶⁰

El estándar de cuidado que va a ejercer el perito en el desempeño de sus funciones es la misma diligencia que se le exige a una persona ordinaria, competente, prudente y razonable de su profesión.¹⁶¹ Entiéndase, se va a examinar las normas profesionales que debe seguir cualquier persona que asuma la responsabilidad de asistir en el litigio y/o en el caso de formular sus opiniones se debe examinar la profesión o el área de *expertise* del perito. El estándar aplicable será cuestión probatoria y determinable caso a caso. Para ello sirven las normas y guías que algunas asociaciones profesionales han desarrollado para este expreso propósito.¹⁶²

¹⁵⁷ R. EVID. 702, 32 LPRA Ap. VI (2017).

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ Jones v. Kaney [2011] UKSC 13, [49] (“The expert agrees with his client that he will perform the duties that he owes to the court. Thus there is no conflict between the duty that the expert owes to his client and the duty that he owes to the court”).

¹⁶⁰ Para detallar esta comparación señaló:

This the expert witness has in common with the advocate. Each undertakes a duty to provide services to the client. In each case those services include a Paramount duty to the court and the public, which may require the advocate or the witness to act in a way which does not advance the client’s case.

Id. ¶ 50.

¹⁶¹ LLMD of Michigan, Inc. v. Jackson-Cross Co., 740 A.2d 186, 306-07 (Pa. 1999) (“The judicial process will be enhanced only by requiring than an expert witness render services to the degree of care, skill and proficiency commonly exercised by the ordinarily skillful, careful and prudent members of their profession”).

¹⁶² Véase, por ejemplo Code of Medical Ethics Op. 9.71 on Medical Testimony, AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION, <https://www.ama-assn.org/delivering-care/medical-testimony>, (última visita 3 de abril de 2018); Specialty Guidelines for Forensic Psychology, AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, <http://www.apa.org/pubs/journals/features/forensic-psychology.pdf>, (última visita 3 de abril de 2018); Code of Ethics, AMERICAN SOCIETY OF CIVIL ENGINEERING, <https://www.asce.org/code-of-ethics/>, (última visita 3 de abril de 2018); Code of Ethics- Expert Witness Testimony, AMERICAN ACADEMY OF OPHTHALMOLOGY, <https://www.aaao.org/ethics-detail/code-of-ethics--expert-witness->

Como norma general, para evitar responsabilidad por impericia, un perito debe: (1) representar honestamente sus destrezas y cualificaciones; (2) conocer y entender las reglas de evidencia y cómo estas impactan el testimonio; (3) proveer información honesta a la representación legal; y (4) comunicarse a través del proceso con el cliente y el abogado.¹⁶³

Sin embargo, debe siempre quedar claro que el objeto de la acción aquí propuesta no puede ser la expresión per se y está limitada a la impericia. Por ejemplo, el que la opinión formulada por un perito sea contradicha o que el perito en el contrainterrogatorio cambie su testimonio ante información que no fue provista por su cliente, no constituye impericia.

ii. Daño

El daño es un “menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual tiene que responder otra”.¹⁶⁴ De la naturaleza de la acción se desprende que el daño en esta necesariamente tiene que surgir de una determinación desfavorable. Este daño se entenderá sufrido desde el momento que recae la sentencia.¹⁶⁵

En las acciones por impericia legal se adopta el requisito de una sentencia final y firme para ejercer la acción.¹⁶⁶ Sin embargo, hay consideraciones distinguibles entre el abogado y el perito que ameritan un estudio diferente del daño relativo al término prescriptivo.

La prescripción extintiva es la pérdida de un derecho por el paso del tiempo.¹⁶⁷ Con esta figura jurídica se busca promover la diligencia en las acciones.¹⁶⁸ Otros propósitos principales del término prescriptivo son evitar la indefensión de las partes y los litigios difíciles de adjudicar por la antigüedad de los reclamos.¹⁶⁹ La teoría

testimony, (última visita 3 de abril de 2018); AICPA Code of Professional Conduct, AMERICAN INSTITUTE OF CERTIFIED PUBLIC ACCOUNTING, <https://www.aicpa.org/research/standards/codeofconduct/downloadabledocuments/2014december15contentasof2015october26codeofconduct.pdf> (última visita 3 de abril de 2018).

¹⁶³ Mary Virginia Moore, et al, *Liability in Litigation Support and Courtroom Testimony: Is It Time to Rethink the Risks?*, 9 J. LEGAL ECON. 53, 63 (1999) (discutiendo a *Mattco Forge, Inc. v. Arthur Young & Co*, 60 Cal. Rptr. 2d 780 (1997)).

¹⁶⁴ *Pressure Vessels PR v. Empire Gas PR*, 137 DPR 497, 520 (1994).

¹⁶⁵ Puede entenderse que la acción no puede ejercerse si se transa o desiste la demanda en su totalidad. A pesar de que en otras jurisdicciones se acepta la acción de todos modos, sin una sentencia sería pura especulación determinar que fue la impericia del perito la que causó el daño. No obstante, no nos cerramos a la posibilidad que, en un análisis caso a caso, si la impericia del experto es de tal naturaleza clara y patente que no pueda negarse la relación causal con el daño se acepte de otra manera.

¹⁶⁶ *Col. Mayor Tecn. v. Rodríguez Fernández*, 194 DPR 635, 645-46 (2016).

¹⁶⁷ *Cód. Civ. P.R.* art. 1830, 31 LPRA § 5241 (2016).

¹⁶⁸ *Col. Mayor Tecn.*, 194 DPR en las págs. 643-44.

¹⁶⁹ *Serrano Rivera v. Foot Locker*, 182 DPR 824, 831 (2011).

cognoscitiva del daño es una doctrina utilizada para precisar el momento que ocurre el daño para propósitos del término prescriptivo de la acción.¹⁷⁰ Esta teoría divide el daño en tres etapas: (1) el acto u omisión culposa o negligente; (2) la consecuencia lesiva o daño que causa sufrimiento; y (3) el conocimiento del perjudicado del menoscabo que ha sufrido.¹⁷¹

En el caso de una acción de impericia legal se ha resuelto que la sentencia tiene que ser final y firme, porque no es hasta ese momento que se materializa el efecto sin remedio.¹⁷² No es hasta que la sentencia es inapelable que se consuma el daño, pues si se llegara a revocar la sentencia, se elimina el daño.¹⁷³ También está envuelto el hecho que un abogado tiene la oportunidad de subsanar su negligencia mediante ese proceso apelativo.¹⁷⁴

Por las siguientes razones, sería prudente distinguir la acción contra el perito de la de impericia legal en cuanto al daño. Primero, el perito no participa en los procesos apelativos por lo que, contrario al abogado, no podrá subsanar su negligencia en estos, aunque el daño se desvanezca.¹⁷⁵ Luego que recae la sentencia del Tribunal de Primera Instancia [en adelante, *TPI*], el perito deja de ser partícipe del litigio, ya que los tribunales apelativos no tienen descubrimiento de prueba y deben resolver conforme a las determinaciones de hecho del TPI. Segundo, contrario al abogado, la relación del perito con las partes no subsiste en los procesos apelativos. El proceso de advenir en una sentencia final y firme en un caso puede ser expedito o puede tardar décadas si el caso se lleva hasta el foro más alto del país. Permitirle a un demandante agotar todos los remedios apelativos antes de exigirle que interrumpa el término prescriptivo contra el perito puede resultar en mucho tiempo sin que las partes se comuniquen, y dejar al perito en un estado de indefensión. Por último, ya que nuestro ordenamiento solo requiere que se conozca que hubo un daño sin que se tenga que conocer la magnitud total del mismo, puede alegar los daños que haya sufrido hasta ese momento.

Por tanto, a pesar de que tal vez hasta el momento en que sea inapelable la sentencia no sea totalmente madura la controversia, por cuestiones de prudencia y diligencia, se debe entender que el demandante sufrió y conoció el daño desde el momento que recae la sentencia. Desde ese punto debe comenzar a interrumpir el término prescriptivo con el perito mediante notificación extrajudicial.

¹⁷⁰ *Col. Mayor Tecn.*, 194 DPR en las págs. 643-44.

¹⁷¹ *Id.* en la pág. 644 (citando a *Ojeda v. El Vocero de PR*, 137 DPR 315, 323 (1994)).

¹⁷² *Id.* en la pág. 645 (citando a *1 HERMINIMO M. BRAU DEL TORO, LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EXTRA CONTRACTUALES EN PUERTO RICO* 439-40 (2da ed. 1986)).

¹⁷³ *Col. Mayor Tecn.*, 194 DPR en la pág. 646.

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *Id.* en la pág. 646 (“Por otra parte, si el abogado subsana o remedia la alegada negligencia, es al final del pleito cuando el cliente podrá confirmar que su representante legal trabajó para evitar las consecuencias lesivas de su acto u omisión”).

iii. Causalidad

La relación causal es precisamente el vínculo entre la acción u omisión con el daño ocasionado. En Puerto Rico, el estándar del nexo causal es la causa adecuada. La causa adecuada es aquella que es idónea para causar un efecto.¹⁷⁶ El TSPR ha señalado que:

El juicio de posibilidad, nos dice, deberá comprender todas aquellas circunstancias que existan en el momento de llevarse a cabo la acción (aunque fueran conocidas después) y además aquellas otras cuya producción posterior, según la experiencia humana, debía ser prevista en cuanto favorecidas por aquel acto. Este conocimiento . . . será el que habría tenido un hombre medio por regla general pero también habrán de ser tenidas en cuenta las condiciones que por razón de su profesión o cualquier otra circunstancia pudo tener el agente al efectuar el acto.¹⁷⁷

Una acción por impericia legal, con el mismo esquema básico de una acción de daños, se distingue por requerir un nexo causal particular, conocido como un caso dentro del caso. Para salir victorioso, el demandante tiene que probar que de no ser por la negligencia del abogado hubiera prevalecido en su pleito original, lo cual conlleva prácticamente re-litigar su causa.¹⁷⁸

En California, un tribunal apelativo se expresó sobre la causalidad en una acción por negligencia contra un perito.¹⁷⁹ En *Mattco Forge, Inc. v. Arthur Young & Co.*, ese tribunal resolvió que era adecuado utilizar el caso dentro del caso para establecer el nexo causal en una acción de impericia del perito.¹⁸⁰ El caso comenzó con una demanda contra General Electric [en adelante, *GE*], en la cual *Mattco Forge, Inc.* [en adelante, *Mattco*] alegaba que *GE* lo eliminó como subcontratista por motivos discriminatorios. Como parte de ese litigio, *Mattco* contrató a *Arthur Young & Co.* [en adelante, *Arthur Young*] para servicios de litigio. Sin embargo, el empleado que ofreció *Arthur Young* no tenía experiencia en esos servicios y les proveyó documentos fabricados sin identificarse para el juicio. Basado en eso, *GE* solicitó la desestimación y el tribunal la concedió.¹⁸¹ Posteriormente, *Mattco* demandó a *Arthur Young*. En el juicio, *Arthur Young* postuló que le aplicaba al caso la doctrina del caso dentro del caso, pero el

¹⁷⁶ *López v. Porrata Doria*, 169 DPR 135, 166 (2006).

¹⁷⁷ *Id.* en la pág. 167 (énfasis suplido).

¹⁷⁸ Véase *Colón Prieto v. Geigel*, 115 DPR 232 (1984); *Colón Prieto v. Geigel*, 145 DPR 663 (1998).

¹⁷⁹ *Mattco Forge, Inc. v. Arthur Young & Co.*, 60 Cal. Rptr. 2d 780 (1997).

¹⁸⁰ *Id.* en la pág. 790.

¹⁸¹ *Id.* en las págs. 827-31.

tribunal de instancia se negó a imponer esa carga sobre Mattco.¹⁸² En apelación, se revocó esta determinación.¹⁸³

El tribunal en ese caso discutió la doctrina de caso dentro del caso y las críticas que había recibido. Empero, enunció que a pesar de las críticas la doctrina prevalece porque es la manera más efectiva para evitar acciones especulativas y limitar la responsabilidad a aquella que verdaderamente causó la impericia del profesional.¹⁸⁴ Empleó el paradigma del “caso dentro del caso”, uno reconocido en Puerto Rico. El tribunal californiano resolvió que en las situaciones en las que la negligencia alegada sea análoga a la de un abogado en el litigio, el demandante debe cumplir con la misma carga del nexo causal.¹⁸⁵

En conclusión, al tratarse de un daño que surge de una sentencia y como resultado de un proceso judicial, se puede aplicar por analogía la doctrina del “caso dentro del caso” que se utiliza para probar la responsabilidad profesional del abogado.¹⁸⁶ Inicialmente, el examen consiste en probar que el demandante tenía una acción legítima y que fue malograda por la negligencia del profesional.¹⁸⁷ De esta manera se le requiere al demandante que pruebe que la impericia del perito fue un factor sustancial en la pérdida del juicio anterior.¹⁸⁸ Esto se debe a que si el perito no causó la sentencia en contra del demandante, no hubo un daño.

iv. Doctrina Española

A modo de comparación, podemos observar los elementos que utiliza el ordenamiento español en estos casos. Los tratadistas españoles reconocen que los peritos que incumplan con sus deberes pueden incurrir en responsabilidad penal, civil y disciplinaria.¹⁸⁹ La responsabilidad civil de un perito puede nacer de una acción o una omisión. Entre las acciones hay, por ejemplo, “la pérdida del objeto entregado para el examen o deterioro del mismo”, o “error inexcusable en la elaboración del dictamen”.¹⁹⁰ En cuanto a las omisiones, se trata de la “no realización del dictamen pericial o elaboración tardía del dictamen pericial”.¹⁹¹ En este ámbito, dicen, el perito

¹⁸² *Id.* en las págs. 829-30.

¹⁸³ *Id.* en la pág. 850.

¹⁸⁴ *Id.* en la pág. 834.

¹⁸⁵ *Id.* en la pág. 789.

¹⁸⁶ *Colón Prieto v. Geigel*, 115 DPR 232, 242 (1984).

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ *Mattco Forge, Inc.*, 60 Cal. Rptr. 2d en la pág. 793.

¹⁸⁹ ABEL LLUCH, *supra* nota 144, en la pág. 81.

¹⁹⁰ Xavier Abel Lluch, *La responsabilidad penal, civil y disciplinaria del perito*, Diario La Ley N° 7430, 23 de junio de 2010, en la pág. 4.

¹⁹¹ *Id.*

será responsable de los daños que su actuación cause a las partes o a los terceros, siempre que sea por falta de diligencia.¹⁹² Para prosperar, el demandante tiene que demostrar que fue la labor del perito la que influyó sobre la determinación judicial y le causó un daño.¹⁹³ Los tratadistas señalan que el demandante tendrá dificultad en probar los elementos de la acción.¹⁹⁴

D. Perito de parte *vis a vis* perito adverso

Una persona tiene la legitimación para ejercer una acción cuando: (1) ha sufrido un daño claro y palpable; (2) este daño es real, inmediato y preciso; (3) hay una relación causal entre el daño y la causa ejercitada; y (4) que la causa de acción surge de la Constitución o la ley.¹⁹⁵ En una acción de impericia tiene que establecerse una proximidad suficiente entre las partes para que el daño a causarse sea razonablemente previsible.¹⁹⁶

i. Por la parte que contrata el perito

Una parte que contrata a un perito para el litigio depende en gran parte del peritaje de este para salir victorioso. La relación es una de servicio por compensación, el perito se compromete a revisar los hechos del caso y desarrollar una opinión que se convierte en una pieza de evidencia.¹⁹⁷ Cuando un perito no provee asesoramiento u opiniones adecuadas sobre las materias que son esenciales para el caso y fuera del conocimiento del cliente, este puede terminar con daños graves.¹⁹⁸

Cuando el demandante tiene una relación cliente-profesional con el perito, la carga es menor para llevar su acción. Se limita a establecer por preponderancia de la prueba: (1) que en efecto se contrató el perito y este tenía un deber con el demandante; (2) que el perito fue negligente en su labor; (3) que el demandante sufrió un daño por virtud de una orden o sentencia; y (4) que ese daño fue a causa de la negligencia del perito. Este es un supuesto sencillo de responsabilidad profesional. La negligencia del perito puede haber surgido de las normas de la comunidad profesional a la

¹⁹² Esther Pillado González e Inés Celia Iglesias Cante, *La prueba pericial en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 27 REV. XUR. GALEGA 307, 318 (2000).

¹⁹³ *Id.* en la pág. 319.

¹⁹⁴ *Id.* en la pág. 318.

¹⁹⁵ Romero Barceló v. ELA, 169 DPR 460, 470-71 (2006).

¹⁹⁶ Jonathan Chen, *Abolishing Immunity for the Friendly Expert Witness*, 40 ADVOC. Q. 471, 471 (2013); Carol Henderson Garcia, *Expert Witness Malpractice: A Solution to the Problem of the Negligent Expert Witness*, 12 MISS. C.L. REV. 39, 63 (1991).

¹⁹⁷ Chen, *supra* nota 196, en la pág. 473.

¹⁹⁸ *Id.* en la pág. 471.

cual pertenece o del deber general de diligencia de cualquier profesional que rinde servicios.¹⁹⁹

Las jurisdicciones que reconocen la acción contra un perito, independientemente de su participación como testigo, han visto favorablemente que se le responda a este demandante. No ha sido así con la parte adversa.²⁰⁰

ii. Por la parte adversa en el litigio

La parte contraria en un litigio no ha recibido un remedio por parte del derecho contra un perito por cuya negligencia ha sufrido un daño. A pesar de que una parte adversa, muy probablemente tiene más que perder.

Una razón que se utiliza para atribuirle inmunidad al perito de la parte adversa es que no hay un deber para violentar. En particular, en la opinión del TSMo, una nota al calce extensa aclaró que la decisión que tomó no sujeta al perito de la parte adversa a responsabilidad por impericia, porque esa parte no tiene un deber profesional con el demandante.²⁰¹ En este sentido, no se trata propiamente de una inmunidad categórica. Simplemente, se entiende que no procedería la acción por que el demandante no podrá establecer el cuidado que el perito le debe.

Como parte de este artículo, se delineó el deber de perito en dos partes y con dos estándares. El perito tiene el deber hacia su cliente y un deber subyacente al tribunal, entendiéndose a la justicia. En el cumplimiento de este deber, el perito debe ser diligente, profesional y regirse por las normas que su área de *expertise* le prescriban. Partes de este deber están presentes independientemente de la relación con el cliente.

Más y más en la responsabilidad profesional se reconocen deberes a personas que no formen parte del contrato de servicio.²⁰² En este cambio doctrinal, se han identificado algunos criterios para determinar si existe un deber. Por ejemplo, algunas jurisdicciones han adoptado el examen de balance de factores.²⁰³ Este examen se desarrolló por primera vez en California, y consiste en balancear los siguientes factores: (1) el punto hasta el cual la transacción tenía la intención de beneficiar al demandante; (2) la previsibilidad del daño; (3) el grado de certidumbre de que el demandante sufrió un daño; (4) cuán estrecha es la conexión entre la conducta del

¹⁹⁹ Debe entenderse que todo esto es sin perjuicio a los daños que pudiera tener por incumplimiento contractual, lo cual es una acción aparte aunque puede resultar también de la negligencia del perito.

²⁰⁰ Véase *Marrogi v. Howard*, 805 So.2d 1118, 1126-28 (La. 2002) (“In the case of adverse witnesses, both non-volunteer witnesses and expert witnesses, we have identified the protected interest as the administration of justice and its objective to uncover the truth”); *Murphy v. A.A. Mathews*, 841 S.W.2d 671, 682 n.11 (Mo. 1992).

²⁰¹ *Murphy*, 841 S.W.2d en la pág. 682 n.11 (“Our holding would not subject the adverse witness to malpractice liability because, in that situation, the expert owes no professional duty to the adversary”).

²⁰² JAY M. FEINMAN, PROFESSIONAL LIABILITY TO THIRD PARTIES 3- 89 (2da, ABA 2006).

²⁰³ *Id.*

demandado y el daño del demandante; (5) la culpa moral adherida a la conducta; y (6) la política de prevenir futuro daño.²⁰⁴ El peso de esos factores se debe examinar caso a caso, y ser determinado por un juez previo al juicio en sus méritos.²⁰⁵

En Puerto Rico, la norma de previsibilidad permea la responsabilidad civil extracontractual.²⁰⁶ Para determinar si el daño era previsible se acude a la figura de la persona prudente y razonable, que “actúa con el grado de cuidado, diligencia, vigilancia y precaución que exigen las circunstancias”.²⁰⁷ Todo lo demás es cuestión probatoria.

Para evitar litigios frívolos será necesario un examen riguroso de las alegaciones. Los tribunales tendrán que tratar con recelo estas acciones. Si el juez entiende que no puede establecerse un deber de cuidado, procede que se desestime la acción para evitar los costos y el perjuicio causado por el juicio en sus méritos.²⁰⁸ Por tanto, el demandante tiene un peso sustancial para que su acción tenga legitimidad. Tendrá que arraigarse al deber del perito hacia el tribunal y la justicia.

En cualquier pleito, un perito razonablemente sabe que su testimonio será un factor determinante en la decisión y que, por tanto, sus acciones tendrán un efecto sobre ambas partes en un litigio. Por todo lo cual, ambas partes en un litigio dependen de la diligencia del perito para la justa adjudicación de la controversia. Empero, reconocemos que, en el caso de la parte adversa, hay presentes consideraciones significativas de política pública. En este caso, el rol del perito se acerca un poco más al de un testigo que al de un abogado con respecto al demandante. Con eso en mente, la carga de probar la conducta antijurídica del perito va a ser sustancial, pero como ya se ha establecido esto no puede ser un supuesto de inmunidad absoluta.²⁰⁹ Aquí entonces sería prudente aplicar al demandante una carga similar a la que razonablemente tendría con un testigo, es decir, la que se tiene con un juez. Como ya establecimos en la Parte II de este artículo, la acción de negligencia contra el juez está limitada a que este actúe de manera corrupta o maliciosa, y requiere previamente una condena penal o la destitución del juez. Por entender que la protección de un perito jamás puede ser tan rígida como la de un juez, propondríamos que se limite a actuaciones maliciosas y que, en lugar de destitución, se exija que haya una acción disciplinaria contra el perito en la profesión por hechos similares, aunque no sean los mismos.

²⁰⁴ Jody M. Offutt, *Expanding Attorney Liability to Third Party Adversaries for Negligence*, 107 W. VA. L. REV. 553, 557 (2005) (citando a *Biankaja v. Irving*, 320 P.2d 16 (Cal. 1958)).

²⁰⁵ Anthony F. Earley, *Liability of Architects and Engineers to Third Parties: A New Approach*, 52 NOTRE DAME L. REV. 306, 318 (1977).

²⁰⁶ *Nieves Díaz v. González Massas*, 178 DPR 820, 844 (2010).

²⁰⁷ *Id.*

²⁰⁸ *Earley*, *supra* nota 205, en la pág. 318.

²⁰⁹ *Refiérase* a la Sección iii de este artículo: Inmunidad judicial del testigo.

La existencia de una acción por impericia profesional no debe depender solamente de la existencia de un contrato, pero tampoco debe ser tan permisiva que solo por probar los mismos elementos de la acción del cliente se le otorgue indemnización.²¹⁰ Un perito en juicio estaría sumamente vulnerable a acción de otro modo. Por esa razón, sería útil atemperar la acción para proteger al perito de los pleitos frívolos. Aquí observamos como en otras acciones se diferencia entre un demandante y otro por cuestiones de política pública.

Por ejemplo, en una acción por difamación, hay dos estándares diferentes. Un demandante que es figura privada recibe un trato más condescendiente que una figura pública.²¹¹ Para que una figura pública prospere en una acción de difamación “tiene que probar con prueba directa o circunstancial, que la expresión difamatoria es falsa, que se publicó a sabiendas de que era falsa o con grave menosprecio de su falsedad o veracidad, es decir, con malicia real, y que dicha publicación le causó daños reales”.²¹² Además, se requiere que se pruebe de manera clara, robusta y convincente.²¹³ Estas consideraciones en el fondo buscan balancear los intereses encontrados en una acción, de manera que un demandante no se vea absolutamente desprovisto de un remedio pero que ese interés no socave absolutamente otros intereses importantes. Utilizaríamos un estándar de malicia parecido al aquí expuesto, pero al ser una acción por impericia en lugar de una acción por difamación, sería un grave menosprecio a su función y no solo a la verdad.

En conclusión, para atender las diferencias en el rol del perito ante su cliente y ante el tribunal o la justicia para efectos de la parte adversa en el litigio, estableceríamos una acción distinta y menos condescendiente a esa parte. En síntesis, serían tres elementos que distinguen las acciones. Primero, se le requeriría que establezca en sus alegaciones que el perito falló en su deber hacia el tribunal, según surge de las Reglas de Evidencia, conforme a las normas de su profesión. En ausencia de ello, el juez debe desestimar la causa. Segundo, se le requerirá que pruebe un grado mayor de antijuricidad para que prospere su acción, entiéndase la malicia real acompañada de prueba de acción disciplinaria. Tercero, se le requerirá un *quantum* de prueba mayor, entiéndase la clara, robusta y convincente. No es tarea fácil, pero no es la inmunidad absoluta que hasta el momento se ha abogado en favor del perito.

III. Conclusión y recomendaciones

Supongamos por un momento que en la situación de hechos presentada al comienzo de este artículo se le cambien algunos detalles. Por ejemplo, tal vez el

²¹⁰ *Earley*, *supra* nota 205, en la pág. 319.

²¹¹ *Meléndez Vega v. Vocero*, 189 DPR 123, 147 (2013).

²¹² *Id.* en la pág. 148.

²¹³ *Id.* en la pág. 149.

perito se excluye del juicio, no porque su testimonio no fue confiable, sino porque compareció al tribunal bajo los efectos del alcohol, no rindió el testimonio pertinente e insultó al juez. Como resultado de ello, su testimonio no se toma en consideración, y la víctima de la impericia médica pierde su caso. ¿Protegeríamos sus expresiones con la inmunidad del testigo?

El hecho de que la impericia del perito resulte en una expresión y testimonio judicial, puede tener el efecto categórico de cobijar al perito de una inmunidad. Inmunizar la negligencia es una norma excepcional en la responsabilidad civil extracontractual. La amplitud del concepto de culpa y resarcimiento de daños solo cede ante intereses apremiantes. Aquí no hay un interés servido por excusarle a un profesional su acción negligente, simplemente porque se manifiesta en el contexto de un juicio.

Al igual que cualquier otra manifestación de la profesión, el servicio que rinde un perito para un litigio debe estar sujeto a estándares y a un deber de cuidado, más allá de los criterios ligeros de las Reglas de Evidencia. En Puerto Rico, las acciones que buscan reparación por un daño causado por impericia profesional se rigen por el artículo 1802 del Código Civil. Para ejercer una acción de daños y perjuicios contra un perito negligente, el demandante tendrá que probar: (1) que hubo una acción u omisión culposa o negligente según el deber de cuidado del perito que surge de su relación profesional con una parte y de las Reglas de Evidencia; (2) que hubo un daño real reflejado en la sentencia final y firme del juicio subyacente, aunque para evitar la indefensión del perito se debe interrumpir el término desde la sentencia inicial; y (3) que hay una relación causal entre ellos.

La parte que contrata al perito tiene mayor facilidad para probar un deber jurídico, ya que se desprende de la relación cliente-profesional. Empero, esto no impide que la parte adversa tenga una acción. Ahora bien, será una acción más onerosa. En síntesis, la parte adversa tiene que traer, en adición: (1) alegaciones que convenzan *prima facie* a un juez de la existencia del deber jurídico y la antijuricidad que hagan meritorio un juicio; (2) que pruebe malicia real; (3) que el perito haya sido sancionado por conducta como esta; y (4) que su caso se pruebe de manera clara, robusta y convincente. Para sobrepasar las etapas iniciales del proceso judicial, el demandante tiene que establecer un caso fuerte.

Los peritos contemporáneos son profesionales como cualquier otro. El derecho puertorriqueño debe reconocer que, como tal, tiene una responsabilidad de ser diligente y de no hacer daño. No hay un interés apremiante que se beneficie de poner al margen de la justicia a los peritos que actúen negligentemente. Con este artículo, esperamos que se considere y, con la prudencia necesaria, se dé un espacio para reparar los daños que causen estos profesionales.

ACCESO A LA JUSTICIA EN CASOS DE IMPERICIA MÉDICA: ACCESIBILIDAD DE LOS PERITOS

*Jovelisse Torres Almodóvar**

I. Introducción	573
II. Disposiciones generales sobre el acceso a la justicia.....	575
III. Impericia médica y la prueba pericial.....	576
IV. Estadísticas y legislación	585
V. Acceso a la justicia en la impericia médica	590
VI. Conclusión	597
VII. Remedios y recomendaciones.....	599

I. Introducción

El señor Eliezer Santana Báez se encontraba confinado bajo custodia del Departamento de Corrección. El 7 de febrero de 2012, presentó una demanda sobre daños y perjuicios en contra del Departamento de Corrección y Rehabilitación, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y *Correctional Health Services Corporation*. El Tribunal de Primera Instancia catalogó la demanda del señor Eliezer Santana como una de impericia médica. Fue desestimada por falta de perito médico. Inconforme con la determinación, el señor Santana solicitó una reconsideración. Argumentó que no pudo presentar prueba pericial ya que al ser indigente y estar confinado, carece de los recursos económicos necesarios para

* 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. En primer lugar, deseo expresar mi agradecimiento a la Junta Editora del Volumen 52 de la Revista Jurídica por depositar su confianza en mí y brindarme la oportunidad de ser miembro del Cuerpo de Redactores. De igual forma agradezco a los profesores y licenciados Ariel Caro, Nelson Córdova, Luis Sánchez Caso y Jorge Farinacci por su tiempo y la disposición de revisar cuidadosamente el escrito. Gracias a las valiosas sugerencias de todos los que contribuyeron en mi artículo.

contratar a un perito que redactara un informe pericial y que pudiera asistir a las vistas o al juicio a testificar a su favor. También expresó que de haber tenido mejores recursos a su disposición o haber estado en libertad de tramitar su caso, hubiese podido presentar la prueba pericial requerida. Dicha reconsideración fue desestimada. Ante esa situación, el señor Santana acudió al Tribunal de Apelaciones, el cual confirmó la determinación del Tribunal de Primera Instancia.¹

La accesibilidad de los peritos en casos de impericia médica no es un asunto que se ha discutido mucho en la comunidad jurídica. Luego de una extensa búsqueda, hemos identificado que aunque sí se ha discutido, no se ha documentado, ni se han realizado escritos de Revista Jurídica que presenten, analicen y expongan remedios sobre el tema motivo de este escrito. Sin embargo, no podemos perder de perspectiva que cuando una persona interesa instar una demanda por impericia médica, necesita contratar a un perito para que pueda prestar su conocimiento especializado en el área de la medicina referente a la mala práctica que se haya realizado en contra del demandante. Esto es así ya que “[e]n la determinación de si el accidente es de tal naturaleza como para inferir que probablemente fue el resultado de la negligencia de alguien, las cortes han descansado en dos consideraciones: a) conocimiento general; b) testimonio de expertos . . .”.² Pero como bien establece la jurisprudencia en el caso de *Cirino v. Clínica Gubern*, “[n]o hay duda, sin embargo, que en algunos casos dicha determinación judicial no es factible realizarla sin la ayuda de un perito médico”.³ Por consiguiente, podemos observar que el propio tribunal sostiene que una demanda de impericia médica difícilmente se puede atender sin la pericia de un facultativo.

Bajo el tema de peritaje en casos de impericia médica existen dos problemáticas. Primero, se encuentran las personas que cuentan con capacidad adquisitiva suficiente para poder contratar a un perito médico. Sin embargo, aun teniendo dicho poder económico, se les dificulta encontrar a un médico que acepte testificar en contra de otro colega. Segundo, existe la gran problemática de algunas personas que han sufrido de impericia médica y no cuentan con los recursos económicos necesarios para sufragar los altos costos de un perito médico. En estos casos, se han visto vedados de presentar su reclamación, o en la alternativa, sus demandas han sido desestimadas por falta de perito.

Como mostraremos en este artículo, a través de los años la sociedad ha desarrollado una escala valorativa en la cual se han posicionado las demandas por impericia médica como inferiores o de menor importancia que el resto de las demandas. De manera tal que se le aumentan los requisitos para que puedan ser presentadas, así como los costos del litigio, y a su vez se les restringen los derechos

¹ Santana Báez v. ELA, KLRA201400255, 2014 WL 3840581 (TA PR 30 de junio de 2014).

² Sociedad de Gananciales v. Presbyterian Hospital, 88 DPR 391, 400 (1963).

³ 129 DPR 977, 1003 (1992).

a los demandantes mediante la creación de legislación a favor de los médicos.

Mediante este escrito pretendemos realzar la importancia que tiene para la sociedad brindar remedios para que las personas a las que se les haya afectado su salud por causa de una impericia médica, puedan tener la oportunidad de presentar sus casos en los tribunales. Esto, sin las dificultades que presenta el sistema público actual al imponerle grandes barreras que impiden su acceso a la justicia.

En el transcurso del escrito, el lector podrá observar un análisis del papel que juega el acceso a la justicia en materia de impericia médica. Cuando hablamos de la accesibilidad de los peritos nos referimos a la disponibilidad de los médicos de testificar en casos de mala práctica médica y al costo que conlleva la prueba pericial. A estos efectos, nos enfocaremos en la accesibilidad de los peritos como una de las razones principales por las cuales actualmente no existe tal derecho de acceso a la justicia en casos de mala práctica médica. Por lo tanto, abordaremos el asunto de acceso a la justicia y las reglas de evidencia que regulan el testimonio pericial. También, en el artículo se muestran y discuten varias de las razones por las cuales se ha restringido o de alguna forma, se ha dejado inobservado el tema objeto de estudio. Por último, se expondrá de forma concluyente mediante la imbricación de todos los temas discutidos en el artículo que la falta de legislación y de atención al tema de la posibilidad de tener acceso a los peritos en casos de impericia médica constituye una gran barrera para el acceso a la justicia de Puerto Rico en el ámbito civil extracontractual.

II. Disposiciones Generales sobre el Acceso a la Justicia

En los últimos años el acceso a la justicia ha sido un tema de alto interés, específicamente para la población jurídica. Según expresó la jueza Fiol Matta en el caso *Lozada Sánchez v. JCA*, “[e]l acceso a la justicia es el principal derecho, el más importante de los derechos humanos, en un sistema legal moderno e igualitario que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar, los derechos de todos y requiere un sistema judicial que garantice su ejercicio pleno”.⁴ Por otro lado, el doctor Efrén Rivera Ramos, catedrático de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, también ofrece una definición clara sobre este precepto. Lo define como “[e]l conjunto de condiciones que facilitan o dificultan que determinados grupos, sectores o personas puedan hacer uso equitativo de los mecanismos y procesos establecidos para la prevención de la violación de los derechos, para la solución de controversias y para la obtención de remedios legales”.⁵

⁴ 184 DPR 898, 986 (2012) (Fiol Matta, opinión disidente) (citando a H. BIRGIN & B. KOHEN, EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO, ACCESO A LA JUSTICIA COMO GARANTÍA DE IGUALDAD. INSTITUCIONES, ACTORES Y EXPERIENCIAS COMPARADAS 16-17 (2006)).

⁵ Efrén Rivera Ramos, *Las múltiples caras del acceso a la justicia*, PRIMER CONGRESO ACCESO A LA JUSTICIA - XXII CONFERENCIA JUDICIAL 8 (2002).

Aunque estos temas los abordaremos con más detalles durante el escrito, es preciso señalar a modo general que en aras de cumplir con el compromiso de proveer acceso a la justicia, tanto la Rama Legislativa como la Rama Judicial han realizado sus mayores esfuerzos para proveer servicios y herramientas jurídicas y sociales a toda la población de Puerto Rico. Como parte de las iniciativas a favor del acceso a la justicia, la Rama Legislativa ha diseñado legislaciones tales como la *Litigación In Forma Pauperis* (Litigación en forma de pobres).⁶ Mediante esta Ley, los demandantes que cumplan con ciertos requisitos establecidos tienen derecho “[a] todos los servicios de todos los funcionarios del tribunal y todos los mandamientos y providencias del tribunal”.⁷ En la misma línea y con el propósito de propiciar la justicia social en lo concerniente a peritos, la Rama Judicial estableció a través de la Regla 709 (B) de las de Evidencia que “[e]n toda acción criminal o procedimiento de menores, la compensación de los peritos será pagada con fondos del Estado”.⁸ No empece a ello, en temas relacionados a la mala práctica médico hospitalaria, las opciones de acceso a la justicia son limitadas, específicamente para la población menos acaudalada. Somos de la posición de que no se brinda acceso a la justicia en los casos de impericia médica, y las personas que resultan más afectadas son las de bajos recursos.

III. Impericia médica y la prueba pericial

A. *Quantum* de Prueba

“En muy raras ocasiones es posible determinar un hecho con certeza o exactitud matemática. Exigir ese tipo de prueba a un litigante equivaldría prácticamente a requerirle un imposible. Por ello, la ley y la jurisprudencia se limitan a requerir que los casos se prueben por preponderancia de prueba . . .”.⁹ Cuando hablamos de probar los casos por preponderancia de la prueba a lo que nos referimos es a “establecer como hechos probados aquellos que con mayores probabilidades ocurrieron”.¹⁰ Las demandas por impericia médica también siguen la misma línea con respecto al *quantum* de prueba. La razón de esto es porque al igual que cualquier demanda por daños y perjuicios, las demandas por impericia médica surgen al amparo del artículo 1802 del Código Civil [en adelante, *artículo 1802*].¹¹ Por consiguiente, en los casos

⁶ Cód. ENJ. CIV. PR, 32 LPRA § 1482 (2009).

⁷ *Id.*

⁸ R. EVID, R. 709(B), 32 LPRA Ap.VI (2009).

⁹ *Zambrana v. Hospital de Damas*, 109 DPR 517, 521 (1980) (citando a *Castro v. Payco, Inc.*, 99 DPR 890, 898-99 (1971)).

¹⁰ *Id.*

¹¹ *López v. Cañizares*, 163 DPR 119, 132 (2004).

por impericia médica “[n]o deberá exigirse . . . más calidad o *quantum* de prueba que el requerido en cualquier caso ordinario en que se reclame por daños y perjuicios causados por culpa o negligencia”.¹² A tales efectos, la jurisprudencia establece que:

La mera posibilidad de que la negligencia de un médico haya sido la causa próxima del daño, no es suficiente para establecer un caso de mala práctica por negligencia contra un demandado; si hay la posibilidad de que otras causas puedan haber intervenido, es deber del demandante excluir éstas, demostrando que la negligencia del médico fué realmente la causa próxima del daño.¹³

En casos de impericia profesional, la clase médica cuenta con la ventaja de la presunción de corrección. Es decir, en los casos de alegada impericia médica “[e]xiste la presunción, a favor del médico, de que éste utilizó y administró el tratamiento adecuado [al] paciente . . . no surgiendo presunción alguna de negligencia del hecho de que el paciente haya sufrido daño o de que su tratamiento no haya tenido éxito”.¹⁴ Por lo tanto, los profesionales médicos tienen la presunción de corrección a su favor y “[a] evaluar la actuación de un médico no podemos olvidar que a éste lo acompaña una presunción al efecto de que ha ejercido un grado razonable de cuidado y el tratamiento fue uno adecuado”.¹⁵

Es por lo antes expresado que la parte demandante viene en la obligación de probar mediante preponderancia de la prueba “que el tratamiento ofrecido por el demandado, o la ausencia de proveer el tratamiento indicado y correcto, fue el factor que con mayor probabilidad ocasionó el daño sufrido por el paciente”.¹⁶

Como se puede observar, en los casos de mala práctica médica el *quantum* de prueba de preponderancia de la prueba es mucho más riguroso que en las demandas ordinarias al amparo del artículo 1802. Ello, debido a la presunción de corrección que ostentan los médicos hoy día.

B. El testimonio pericial

El propósito de la prueba pericial es proveerle a los jueces el conocimiento técnico sobre determinadas materias en las que se requiere tal conocimiento especializado para una solución fundamentada.¹⁷ Por consiguiente, “[l]a razón de ser de la prue-

¹² Zambrana, 109 DPR en la pág. 522.

¹³ Bautista v. Dunscombe, 73 DPR 819, 839 (1952).

¹⁴ *Id.* en la pág. 838 (citas omitidas).

¹⁵ Escobales v. García González, 134 DPR 969, 975-76 (1993).

¹⁶ Cirino Vizcarrondo v. Clínica Gubern., 129 DPR 977, 988 (1992) (citando a Rodríguez Crespo v. Hernández 121 DPR 639, 449-650 (1988)) (Rebollo López, opinión concurrente).

¹⁷ San Lorenzo Trading v. Hernández Barreras, 114 DPR 704, 710 (1983).

ba pericial radica en la imposibilidad de que el juez, por muy hábil y competente que sea, tenga un completo conocimiento técnico en multitud de materias . . .”.¹⁸ Es norma general que como los casos civiles se prueban por preponderancia de la prueba, con cualquier tipo de prueba pertinente al asunto en controversia podría prevalecer una demanda. No obstante, en los pleitos de impericia médica es indispensable la presencia de peritos facultativos, ya que toda la materia que es motivo de análisis jurídico en este tipo de controversia siempre involucra conocimiento científico y especializado. A estos efectos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico dispuso que “[d]esde el punto de vista doctrinal las reglas vigentes cristalizan una postura ecléctica: consagran la pericia como medio de prueba, a la par que en gestión auxiliadora para el juez”.¹⁹

Por otra parte, el juez Hernández Denton se expresó sobre la necesidad de que los jueces fundamenten sus decisiones a base del juicio de los peritos y de prueba documental. Sobre este particular, dispuso en el caso *Ríos Ruiz v. Mark*, lo siguiente:

Al cumplir con nuestra función revisora en casos de impericia médica, nuestra decisión debe estar fundada en la prueba vertida en el juicio por los peritos y la prueba documental. En ausencia de prueba no es nuestra función establecer a este nivel apelativo los elementos requeridos por el Art. 1802 del Código Civil. De lo contrario, cedemos a la tentación de sustituir el criterio de los peritos médicos por el nuestro, según un estudio apelativo de la literatura disponible.²⁰

El propósito de citar lo expresado por el juez Hernández Denton en la Opinión mayoritaria del caso *Ríos Ruiz v. Mark* es mostrar que en efecto en los pleitos por impericia médica se le brinda completa deferencia a la opinión pericial al momento de los jueces tomar una decisión. Con lo antes expresado no se intenta analizar si es válido o no que los jueces emitan decisiones amparándose en la opinión de un experto. Lo que se pretende mostrar es que aunque las Reglas de Evidencia textualmente no requieren prueba pericial para poder sustentar una demanda por impericia médica, la jurisprudencia demuestra que en estos casos es imposible sostener una demanda de esta índole sin la contratación de un perito médico.

Así pues, las reglas de Derecho Probatorio en lo relativo a la prueba pericial establecen que “[c]uando conocimiento científico, técnico o especializado sea de ayuda para . . . el juzgador poder entender la prueba o determinar un hecho en controversia, una persona testigo capacitada como perita podrá testificar en forma de opiniones o de otra manera”.²¹ La legitimidad del peritaje “dimana del

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.* (citas omitidas).

²⁰ 119 DPR 816, 822 (1987).

²¹ R. EVID. 702, 32 LPRA Ap. VI (2017).

reconocimiento que una comunidad concede a determinada persona en atención a su educación, profesión, práctica o aptitudes obtenidas mediante un entrenamiento formal, a título académico, o como consecuencia de la experiencia producto de una ocupación habitual o trabajo sistemático en un área especializada”.²² Sobre este particular, la Regla 703 de Evidencia dispone que “[t]oda persona está calificada para declarar como testigo pericial siempre y cuando posea especial conocimiento, destreza, experiencia, adiestramiento o instrucción suficiente para calificarla como experta o perita en el asunto sobre el cual habrá de prestar testimonio”.²³

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido que la especialización del perito va dirigida al valor probatorio del testimonio pericial y no a la calificación para ser perito.²⁴ Es decir, “un perito médico puede testificar como perito sobre cualquier rama de la medicina. Pero se hace hincapié en que la especialidad pesa mucho al estimar el valor probatorio”.²⁵ Sobre esto, la Regla 702 de Evidencia dispone que:

El valor probatorio del testimonio dependerá, entre otros, de: (a) si el testimonio está basado en hechos o información suficiente; (b) si el testimonio es el producto de principios y métodos confiables; (c) si la persona testigo aplicó los principios y métodos de manera confiable a los hechos del caso; (d) si el principio subyacente al testimonio ha sido aceptado generalmente en la comunidad científica; (e) las calificaciones o credenciales de la persona testigo; y (f) la parcialidad de la persona testigo.²⁶

Con relación a los seis requisitos que establece la Regla 702, “si no hay objeción de parte, el tribunal no está obligado a hacer una determinación de admisibilidad, en cuanto a si se trata de prueba pericial admisible bajo la regla 702”.²⁷

De un análisis sencillo de las reglas sobre el testimonio pericial y la calificación como persona perita, se podría entender que dichas reglas están diseñadas con cierta laxitud para que sea admisible la prueba testifical en evidencia. Así pues, supongamos que una persona desea incoar una acción por daños y perjuicios debido una mala práctica médica que le realizaron en una operación del corazón. La persona contrata como perito a un médico generalista. En este caso, el testimonio del médico generalista sí podría ser admitido en evidencia ya que de acuerdo a los criterios de la Regla 703 de Evidencia, cumpliría con los requisitos para que fuese calificado como testigo perito. Sin embargo, como la credibilidad de su testimonio se dirime por el

²² *Id.*

²³ *Id.* R. 703.

²⁴ ERNESTO L. CHIESA APONTE, *REGLAS DE EVIDENCIA COMENTADAS* 244 (2016).

²⁵ *Id.*

²⁶ R. EVID. 702, 32 LPRA Ap. VI (2017).

²⁷ CHIESA APONTE, *supra* nota 24, en las págs. 242-43.

valor probatorio que le quiera otorgar el juzgador de los hechos, en la ejecución diaria de estas reglas en casos de impericia médica podremos ver que automáticamente el juzgador de los hechos le resta valor probatorio al perito generalista que se enfrenta a uno especialista. Cabe destacar que en estos casos siempre el juzgador de los hechos será un juez. Ante esta situación, el demandante nunca prevalece. Lo antes expresado se sostiene, ya que jurisprudencialmente se ha reiterado tal práctica.

El profesor Chiesa en su libro *Reglas de Evidencia Comentadas* muestra un listado de casos en los que el demandante pierde su demanda debido al poco valor probatorio que se le otorga al perito contratado, por poseer conocimiento general del tema y no especializado.²⁸ En materia de impericia médica, Chiesa presenta a modo de ejemplo el caso de *Ríos v. Mark*. “En ese caso, el demandante en caso de impericia médica en la práctica de la oftalmología descansó en el testimonio de un médico de medicina deportiva, mientras el demandado descansó en el testimonio de un conocido y respetado oftalmólogo. Demás está decir que prevaleció el demandado”.²⁹ Así como en el caso *Ríos v. Mark*, que el demandante perdió el caso porque el perito que contrató no poseía especialidad, en *Dye Tex v. Royal Insurance*,³⁰ y en *Díaz Hernández v. Pneumatics & Hydraulics*,³¹ sucedió una situación similar. Pues como bien se ha reiterado, “[b]ajo el criterio rector de ayuda al juzgador, un tribunal podría resolver que necesita ayuda de especialistas, ante la complejidad de la materia”.³²

En síntesis, con las limitaciones que se han establecido jurisprudencialmente en las demandas por impericia médica, actualmente sí es requerida la presentación de prueba pericial para prevalecer. Solo con esa prueba es que se puede derrotar la presunción de corrección que ostentan los médicos y se puede establecer que el médico se desvió de las normas mínimas que rigen su profesión.

Muchos casos de impericia médica requieren de prueba pericial para que puedan ser resueltos por el tribunal. No obstante, quienes se ven más afectados son las personas que aun pudiendo probar su pleito sin la necesidad de la contratación de un perito, tienen que incurrir en alguna de las problemáticas que enfrentan las personas al contratar a un perito. Entre estas, los altos costos de la prueba pericial o la dificultad de encontrar peritos que deseen testificar. Por consiguiente, entendemos que no es necesario el peritaje en todos los casos de impericia médica. A tales efectos, los tribunales deberían hacer un análisis de la cuestión de umbral y analizar la totalidad de las circunstancias antes de obligar a las partes a enfrentarse a la contratación de un perito.

²⁸ *Id.* en la pág. 244.

²⁹ *Id.*

³⁰ 150 DPR 658 (2000).

³¹ 169 DPR 173 (2006).

³² CHIESA APONTE, *supra* nota 24, en la pág. 244.

C. Problemáticas principales sobre la prueba pericial

i. La conspiración del silencio

Desde hace más de cincuenta años, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se ha expresado sobre la accesibilidad de los peritos, reconociendo la problemática que existe sobre la renuencia de los médicos para declarar en contra de otros médicos.³³ Esta dificultad en que se encuentran los demandantes para obtener peritos médicos que acepten ir a un tribunal a declarar es lo que se le ha llamado “la conspiración del silencio”.³⁴

Como consecuencia de la indiscutible dificultad que tienen las personas que interesan instar una demanda en Puerto Rico por impericia médica, la sociedad en su mayoría, cuando enfrenta estas situaciones, ha optado por “la utilización de peritos provenientes de países extranjeros”.³⁵ El juez Rebollo López realizó una pequeña discusión sobre este asunto:

La situación, no hay duda, es una *preocupante* que requiere *seria atención* y, sobre todo, *acción positiva, enérgica y creativa* no sólo por parte del foro judicial sino que de las clases médica y togada; ello en busca de una *solución justa y razonable* para dos intereses genuinos y legítimos que se encuentran en un aparentemente inevitable curso de colisión. *De un lado*, el derecho innegable de nuestros conciudadanos a ser *indemnizados adecuadamente* por los daños sufridos como consecuencia de un acto de impericia médica cometido por un médico cuyos compañeros de profesión se niegan a testificar en su contra, no obstante estar convencidos de que efectivamente se incurrió en un acto de mala práctica profesional. *Por otro lado*, una clase médica puertorriqueña--que actualmente practica la medicina en forma “defensiva” debido, principalmente, a la *amenaza constante* de ser demandada viciosamente--cuya bien ganada reputación profesional está constantemente en peligro de ser destruida como consecuencia del testimonio irresponsable de unos médicos extranjeros, que están en disposición de testificar en casos inmeritorios, y, que así actúan posiblemente debido a que están conscientes del hecho de que su reputación no se verá afectada por cuanto su testimonio será del conocimiento de persona alguna en su país de origen.³⁶

Valga señalar que en la Opinión antes expresada, el juez Rebollo López, además de exponer su posición con respecto a la contratación de peritos extranjeros, reconoce

³³ Ramos Orengo v. La Capital, 88 DPR 315, 329 (1963).

³⁴ Oliveros v. Abréu, 101 DPR 209, 222 (1973).

³⁵ Cirino Vizcarrondo v. Clínica Gubern., 129 DPR 977, 988 (1992) (Rebollo López, opinión concurrente).

³⁶ *Id.* en las págs. 998-99 (énfasis en el original).

la problemática que existe sobre el asunto de la llamada conspiración del silencio en la profesión médica. Es por ello que con el fin de hallar una solución al asunto de la renuencia de los galenos a testificar contra sus pares, el juez Rebollo López insta a los facultativos y a los letrados a que se unan con el propósito de auscultar remedios ante dicha problemática. Sin embargo, con relación a la contratación de peritos extranjeros, concurrimos con el catedrático Efrén Rivera Ramos, quien señala que “[n]i el lugar de origen, ni donde tiene establecida su práctica un perito, constituyen criterios para descalificarlo como tal. La calificación del perito debe efectuarse sobre la base de sus credenciales particulares y no con referencia al país del que procede”.³⁷

La sociedad puertorriqueña actual se encamina a expandir y promover un mayor acceso a la justicia. Por consiguiente, ante la situación de que los médicos no quieren testificar en contra de sus compañeros, es recomendable dejar abierta la brecha para que los peritos extranjeros puedan testificar en casos de impericia médica en la Isla. Lo imperativo es que dichos peritos extranjeros cumplan con los requisitos establecidos en la Regla 702 de Evidencia.³⁸

ii. Los altos costos de la contratación facultativa y la falta de capacidad adquisitiva

Como afirma el juez Estrella Martínez en su reciente libro *Acceso a la Justicia: Derecho Humano Fundamental*, una de las barreras en el sistema de tribunales se caracteriza por los altos costos que conlleva un litigio.³⁹ No podemos perder de perspectiva que “[u]na vez el litigante supera los obstáculos de obtener dinero para contratar representación legal, pagar los derechos y lograr que le ponchen su demanda en el tribunal, otras barreras económicas persistirán”.⁴⁰ Entre las barreras se encuentran los costos relacionados al descubrimiento de prueba.⁴¹

Es de conocimiento general los altos costos que conlleva la contratación de un perito médico para probar demandas por mala práctica médica. “Una parte puede tener un buen caso, pero no contar con recursos suficientes para contratar un perito”.⁴² Sobre el asunto de los altos costos de la contratación de un testimonio pericial, el juez Rebollo López expresó en una Opinión disidente lo siguiente:

³⁷ Efrén Rivera Ramos, *Derecho Probatorio*, 62 REV. JUR. UPR 815, 828 (1993).

³⁸ R. EVID. 702, 32 LPRA Ap. VI (2017).

³⁹ LUIS F. ESTRELLA MARTÍNEZ, ACCESO A LA JUSTICIA: DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL 135 (2017).

⁴⁰ *Id.* en la pág. 140.

⁴¹ *Id.*

⁴² Cirino Vizcarrondo v. Clínica Gubern, 129 DPR 977, 1002 (1992) (citando a ERNESTO L. CHIESA, PRÁCTICA PROCESAL PUERTORRIQUEÑA: EVIDENCIA 430-31 (1985)).

Todos los abogados en Puerto Rico que han practicado activamente la profesión en la fase de litigación han sido, en una que otra ocasión, “víctimas” de *algunos* testigos peritos que en una forma insensible y mercenaria exigen el pago de honorarios exorbitantes como condición previa a prestarse a servir como testigos en corte. Dicha práctica, cada vez más frecuente, es altamente indeseable y merece el más completo y total repudio de los tribunales de justicia de nuestro país.⁴³

La Opinión del juez Rebollo López destaca claramente la gran problemática relacionada a la dificultad en la contratación de un experto en materia de medicina que testifique a favor del demandante. Sin embargo, es necesario enfatizar la invitación que hace el juez Rebollo López para que los tribunales no apoyen la acostumbrada práctica por parte de los peritos de exigir pagos exorbitantes como condición previa a su declaración.⁴⁴ Esto debe ser así, ya que en Puerto Rico pocas personas cuentan con suficientes recursos económicos para poder satisfacer los costos de la contratación de un perito.

Por otro lado, es preciso destacar que existen muchos casos que son meritorios, pero no son costo-efectivos. El licenciado Ariel Caro Pérez, litigante en casos de impericia médica, nos ilustró sobre este tipo de caso. Por ejemplo, indicó que una infiltración de un suero producto de una impericia médica que cause daños en un brazo de naturaleza tal que requiera una operación de reparación y deje limitaciones de movimiento, puede ser valorado por un tribunal en \$50,000.00. Se requerirá un cirujano como perito y un internista. Conservadoramente, estamos hablando de \$15,000.00 a \$25,000.00 en peritaje. Entre deposiciones y demás gastos del litigio hay cerca de \$3,500.00, más el treinta y tres por ciento (33%) de honorarios (\$16,500.00). Estamos hablando que el demandante tendría que pagar hasta \$45,000.00, lo que le dejaría un neto de \$5,000.00 como compensación. El Licenciado afirma que este ejemplo sin duda atenta contra el acceso a la justicia.⁴⁵

Sobre el tema de las valorizaciones de los daños por los tribunales, la jurisprudencia dispone que “[e]n los casos de daños y perjuicios, específicamente, hemos reconocido que la tarea judicial de estimar y valorar los daños resulta difícil y angustiosa porque no existe un sistema de computación que permita llegar a un resultado exacto con el cual todas las partes queden completamente complacidas”.⁴⁶ Sin embargo, debemos tomar en cuenta que para estimar la valorización de los daños, los tribunales comparan con casos anteriores. Así lo ha expresado la jurisprudencia en *Agosto Vazquez v. Woolworth & Co.*:

⁴³ San Lorenzo Trading v. Hernández Barreras, 114 DPR 704, 723 (1983) (énfasis en el original).

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Entrevista con Ariel Caro Pérez, licenciado y profesor de impericia médica, en Hato Rey, PR (22 de marzo de 2017).

⁴⁶ Confesor Rodríguez v. Hosp. Dr. Susoni, 186 DPR 889, 909 (2012).

[E]ste Foro ha señalado que si bien es cierto que no existen dos casos exactamente iguales y que cada caso es distinguible según sus propias circunstancias, a los fines de determinar si la valorización de los daños en un caso específico es o no adecuado, ciertamente resulta de utilidad examinar las cuantías concedidas por este Tribunal en casos similares anteriores, sin que ello implique que estos se puedan considerar como precedentes obligatorios.⁴⁷

Como podemos observar, el sistema de examinar las cuantías concedidas por los tribunales en casos similares anteriores fue utilizada durante muchos años, pues el Tribunal Supremo se expresó sobre esto en *Agosto Vazquez v. Woolworth & Co.* en el año 1997.⁴⁸ De un análisis jurisprudencial sobre este asunto se desprende que trece años después, el mecanismo aun se continuaba utilizando en los casos de impericia médica. Por ejemplo, el caso *Herrera Bolívar v. SLG* fue resuelto en el año 2010 y el Tribunal Supremo utilizó el mecanismo de examinar las cuantías de casos anteriores, solo que las ajustó al valor actual mediante cálculos realizados por expertos en la materia.⁴⁹ Posteriormente, para el año 2012 en el caso *Confesor Rodríguez v. Hosp. Dr. Susoni*, el Tribunal Supremo modificó la doctrina de *Herrera Bolívar v. SLG* y determinó que ahora concederán “[l]o que corresponde de acuerdo a las circunstancias particulares del caso”.⁵⁰ Por lo que reiteró que “[l]os precedentes pueden cambiarse cuando del análisis surge que el precedente judicial era (1) claramente erróneo; (2) sus efectos sobre el resto del ordenamiento son adversos; y (3) la cantidad de personas que confían en la decisión es limitada”.⁵¹

La jurisprudencia antes expuesta nos muestra cómo a través de los años el propio Tribunal Supremo ha ido modificando paulatinamente la doctrina en casos de mala práctica médica con el fin de conceder el valor de los daños de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso. A esos efectos, entendemos que debido a que no existe un sistema de computación exacto, resulta una idea beneficiosa para valorizar los daños, acudir a examinar las cuantías concedidas por el Tribunal en casos similares anteriores, tomando en consideración las circunstancias particulares de cada caso. Sin embargo, en lo pertinente a los altos costos de la prueba pericial, una recomendación que los tribunales podrían adoptar para hacer justicia – y aminorar la problemática que se discute en este artículo – es que al momento de conceder las costas del pleito, tomen en consideración el hecho de que hoy día es obligatoria la prueba pericial en los casos de impericia médica. Esto, sin lugar a

⁴⁷ 143 DPR 76, 81-82 (1997).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ 179 DPR 774 (2010).

⁵⁰ *Confesor Rodríguez*, 186 DPR en la pág. 915.

⁵¹ *Id.* en la pág. 916.

dudas, conlleva un gasto sustancial adicional al momento de presentar este tipo de demandas.

Reconocemos que los tribunales no tienen la obligación de conceder las cuantías de daños tomando en consideración los altos costos periciales. No obstante, encontramos pertinente que sea un factor considerado al momento de otorgar la valorización de las costas del pleito. La obligatoriedad de la prueba pericial y los altos costos que conlleva la contratación de facultativos expertos es una realidad actual que si no se toma en consideración muestra claramente el problema de justicia que existe en los casos de impericia médica. Como indicó el licenciado Ariel Caro, la compensación real neta del demandante luego del descuento de todas las costas del pleito sería muy poca y, sin duda alguna, atentaría contra el acceso a la justicia.⁵²

Con respecto al asunto de las costas de un pleito civil, la Regla 44.1 de las de Procedimiento Civil dispone todo lo concerniente a estas y a los honorarios de abogados.⁵³ Sobre este particular, la jurisprudencia establece que:

[E]n cuanto a la imposición de costas, en nuestra jurisdicción, la norma que las impone a la parte vencida es mandatoria. Ahora bien, la compensación de peritos por vía de costas no es automática. Deben concederse si el testimonio pericial presentado por la parte que los reclama era necesario para que dicha parte prevaleciera.⁵⁴

Lo antes mencionado significa que la imposición de costas es una decisión discrecional del tribunal que emite la sentencia y no es algo automático. Esto le brinda laxitud al tribunal sobre el tema del pago de los altos costos de peritos, al momento de hacer justicia a la parte más desventajada.

IV. Estadísticas y legislación

Como se ha reiterado en el transcurso de este escrito, en el tema de impericia médica existen dos intereses contrarios que el Estado debe salvaguardar. Por un lado están los intereses de los galenos, quienes son de suma importancia para la salud de la sociedad. Al otro extremo se encuentran los intereses de las personas que han sufrido algún daño debido a la negligencia médica. Sin embargo, la falta de reglamentación a favor de las personas perjudicadas por la mala práctica médica ha creado un desbalance que merece ser atendido.

De acuerdo con el instituto de estadísticas de Puerto Rico, “[e]n el 2015, el 46% de las personas y el 43% de las familias se encontraban bajo nivel de pobreza.

⁵² Caro Pérez, *supra* nota 45.

⁵³ R. P. CIV. 44.1, 32 LPRA Ap. V (2017).

⁵⁴ Arrieta v. China, 139 DPR 525, 542 (1995).

Por su parte, en familias donde la mujer es jefa de hogar sin esposo presente, el 60% estaban bajo nivel de pobreza”.⁵⁵ Estas cifras nos muestran que en la sociedad puertorriqueña actual existe un alto nivel de pobreza. Por consiguiente, fácilmente se puede establecer que la gran mayoría de los puertorriqueños que han sido víctima de una impericia médica posiblemente enfrenten la problemática económica que implica la contratación de un perito para poder sostener su demanda. Siguiendo la misma línea, es pertinente recalcar que, según el comisionado de seguros de Puerto Rico ha expresado, casi el cincuenta por ciento (50%) de las demandas por impericia médica fueron desestimadas.⁵⁶ Aunque no se precisan las razones específicas de las desestimaciones, un análisis de lo antes expuesto nos lleva a desarrollar el pensamiento de que en efecto una gran cantidad de personas se han visto desprovistas de remedios en materia de impericia médica.

A continuación se presentan las estadísticas más recientes de la Oficina de Administración de Tribunales:

TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
CASOS DE IMPERICIA PROFESIONAL MÉDICA PRESENTADOS Y RESUELTOS POR DISPOSICIÓN
AÑOS FISCALES 2011-2012 A 2015-16*

Presentados/Resueltos	Año fiscal				
	2011-2012	2012-2013	2013-2014	2014-2015	2015-2016**
Presentados	360	313	361	384	342
Resueltos	431	361	402	399	380
Estipulación	63	54	56	61	40
Con lugar la demanda	25	21	28	28	17
Sin lugar la demanda	10	9	8	2	6
Terminación por otras***					
Desistido	207	196	218	216	222
Desestimada	77	55	62	55	59
Archivos	49	26	30	37	36

*Datos hasta el 6 de marzo de 2018.

**Datos preliminares.

*** Según registrado en los sistemas de información para la disposición final.

Fuente de información: Oficina de Administración de los Tribunales, Directoría de Operaciones, Oficina de Estadísticas

Los datos estadísticos ofrecidos por la Oficina de Administración de Tribunales reflejan varios hallazgos. Para el año fiscal 2011-2012, de los 431 casos resueltos, solo treinta y cinco fueron vistos en su fondo, lo cual equivale a un ocho por ciento (8%) de la totalidad. Mientras que un quince por ciento (15%) se resolvió por estipulación. El setenta y siete por ciento (77%) restante se resolvió mediante otros medios, tales como la desestimación de la demanda, el desistimiento o el archivo.

⁵⁵ Sandra Morales Blanes, Instituto de Estadísticas de Puerto Rico, *La emigración neta se mantiene en su punto más alto en once años*, INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS DE PUERTO RICO (15 de septiembre de 2016), https://estadisticas.pr/files/Comunicados/prensa/comunicados/comunicado_20160915.pdf.

⁵⁶ Yaniré Batista Orama, *Sumario: Inyección legislativa a la impericia médica: ¿Cura o enfermedad?*, 43 REV. DER. PR 123 (2004).

Luego de observar estos datos, es sorprendente ver cómo solo veinticinco casos de los 431 fueron resueltos favorablemente. Esto equivale a que un seis por ciento (6%) de los casos fueron vistos en su fondo y resueltos favorablemente a la víctima.

Para el año fiscal 2012-2013 se resolvieron 361 casos. De estos, treinta fueron vistos en su fondo, mientras que cincuenta y seis fueron estipulados por las partes. Gráficamente, los treinta casos vistos en su fondo representan un siete por ciento (7%), los cincuenta y seis casos estipulados representan un catorce por ciento (14%) y los otros 275 casos representan el setenta y nueve por ciento (79%) de los casos. A estos últimos, no se les otorgó ningún remedio, ya que fueron desestimados, desistidos o archivados. De la totalidad de 361 casos resueltos, tan solo veintiún casos fueron resueltos favorablemente a la víctima, declarando ha lugar a su demanda, lo que representa un seis por ciento (6%).

En el año fiscal 2013-2014, de 402 casos que se resolvieron, solo treinta y seis obtuvieron juicio en su fondo. Ello, equivale a un ocho por ciento (8%), y cincuenta y seis fueron estipulados lo que, a su vez, equivale a un doce por ciento (12%). El ochenta por ciento (80%) restante representa la cantidad de casos que fueron desistidos, desestimados o archivados. Solamente veintiocho casos de los 402 resueltos fueron declarados con lugar por el tribunal. Esta última cifra representa un siete por ciento (7%) de la totalidad.

En el año fiscal 2014-2015, se resolvieron 399 casos. De esos, tan solo un ocho por ciento (8%) obtuvo juicio en su fondo, es decir treinta casos. El diecisiete por ciento (17%) fueron estipulados, lo que equivale a sesenta y un casos. El setenta y siete por ciento (77%) restante fueron desistidos, desestimados o archivados. De la totalidad de 399 casos de impericia médica resueltos para el año fiscal 2014-2015, solo veinti y ocho fueron resueltos favorablemente. Porcentualmente, esa cifra equivale a un siete por ciento (7%) de casos vistos en su fondo y declarados ha lugar por el tribunal.

Por último, para el año fiscal 2015-2016 se resolvieron 380 casos. La cantidad de casos vistos en su fondo sumó a veintitres, lo que equivale a un seis por ciento (6%) de la totalidad, mientras que cuarenta casos, es decir el once por ciento (11%) de la totalidad, fueron estipulados. El ochenta y tres por ciento (83%) restante fueron terminados por diversas razones. Algunos fueron desistidos, otros desestimados y otros archivados. Solo diecisiete casos favorecieron a la víctima de impericia médica. Esta cantidad representa un cuatro por ciento (4%) de la totalidad de casos resueltos para el año fiscal 2015-2016.

Sin duda alguna, los datos señalados reflejan que en efecto existe una gran problemática de acceso a la justicia en materia de impericia médica en Puerto Rico. Según se desprende de la tabla de información suministrada por la Oficina de Administración de Tribunales y del desglose de la información que realizamos, la media anual de los casos vistos en su fondo fluctúa entre un siete por ciento (7%) y un ocho por ciento (8%) de la totalidad de los casos resueltos durante el transcurso

de cinco años consecutivos. También se puede observar cómo la cantidad de casos resueltos favorablemente con un ha lugar a la demanda disminuyó a un cuatro por ciento (4%) del total de casos resueltos para el año fiscal 2015-2016.

Por otro lado, también merecen ser resaltados para efectos de este artículo los datos pertinentes a los casos que fueron desestimados y los desistidos. Esto, debido a que, aunque desconocemos las razones exactas por las cuales dichos casos fueron desistidos o desestimados, no podemos perder de perspectiva que el mayor porcentaje de los casos resueltos por los tribunales entre los años 2011 a 2016 fueron por estas razones. Como bien se ha mencionado durante el escrito, aunque nunca existirá certeza matemática de cuántos casos fueron desistidos o desestimados por falta de prueba pericial, existe una gran probabilidad de que la mayoría de los casos desistidos o desestimados habrán sido a causa de los altos costos de la contratación de facultativos o por la dificultad de encontrar peritos que estén dispuestos a testificar en contra de sus colegas.

No empecé a los datos estadísticos antes mencionado sobre la pobreza en Puerto Rico y sobre los datos estadísticos ofrecidos por la Oficina de Administración de Tribunales, “se puede ver que el legislador está interviniendo a petición de la comunidad médica”.⁵⁷ Un ejemplo de la información que el legislador utiliza para fundamentar sus regulaciones a favor de los médicos es cuando lo justifica con expresiones como la presente: “Las estadísticas demuestran que del 1992 al 2006 hubo un aumento en las demandas radicadas de aproximadamente cincuenta (50%) por ciento”.⁵⁸ Pero no se estableció una correlación entre el aumento de demandas con el aumento en los casos de impericia médica meritorios.⁵⁹ Tampoco se estableció una correlación entre el aumento de las demandas radicadas por impericia médica y la cantidad de demandas desestimadas por falta de un perito médico que pueda testificar a favor del demandante.

Todo ello sin tomar en consideración las personas que han sufrido de impericia médica, pero han tenido que detener los procedimientos preliminares a la demanda. Esto, por estar consientes de los altos costos que implica la contratación de un perito en un caso de esta índole. Además de no contar con capacidad adquisitiva suficiente para poder satisfacer los altos costos de contratación a un perito. Tomando en consideración el estado de derecho vigente relacionado a impericia médica, una persona que se encuentre en una situación similar a los hechos anteriores se expone a una desestimación casi segura. De estos últimos no será posible conocer estadísticas fijas y tampoco se ha desarrollado mucha documentación ya que son situaciones que no llegan a los tribunales. Sin embargo, es imperioso traer el asunto a discusión,

⁵⁷ Waldemar Pérez Lebrón, *Las Sentencias y Fallos Por Impericia Médica en Puerto Rico: Consecuencias en la Práctica de la Medicina*, 46 REV. JUR. UIPR 573, 584 (2012).

⁵⁸ *Id.* (citando a P. de la C. 2719, 3ra Ses. Ord., 16ta Asam. Leg.).

⁵⁹ *Id.* (citando a P. de la C. 2719, 3ra Ses. Ord., 16ta Asam. Leg.).

pues el hecho de que no exista documentación sobre el tema no significa que no sea un asunto que requiera atención. Por el contrario, esta situación denota falta de acceso a la justicia y debe ser atendida con premura.

Por otro lado, el hecho de que los legisladores fundamenten las legislaciones que desarrollan con información parcial representa un gran problema. La razón de ello es que crean en la comunidad en general, incluyendo la comunidad jurídica, médica y social, un juicio valorativo sobre los pleitos de impericia médica sin la información completa. De esta manera, los legisladores al realizar sus intentos legislativos en aras de proteger los intereses de los médicos, indirectamente limitan los remedios que se les deberían brindar a las personas que han sufrido de alguna impericia médica. Un ejemplo que sostiene lo antes mencionado es el Proyecto de Ley de la Cámara 2934, que propuso exigir que “en los casos de impericia médica se sometan alegaciones detalladas y fundamentadas y se acompañe un informe pericial junto a la demanda, bajo el argumento de que de esta forma se disminuiría la radicación de litigios frívolos. Cabe destacar que esta medida fue retirada por el propio autor . . .”.⁶⁰ Aprobar una ley que imponga la obligación de presentar un informe pericial junto a una demanda por impericia médica claramente violaría el derecho de acceso a la justicia en casos sobre esta materia.

El 8 de mayo de 2017, la legislatura de Puerto Rico desarrolló el Proyecto del Senado 530. Según la exposición de motivos, el propósito del proyecto es crear un panel especial integrado por peritaje legal y médico que evalúe los casos de impericia médica que sean presentados ante los tribunales de Puerto Rico. Asimismo, tiene el objetivo de controlar el acceso de las demandas por impericia médica en los tribunales del país. De manera que se permitan las demandas que dicho panel considere meritorias y se excluyan las demandas que categoricen como frívolas.⁶¹

Debemos reconocer que el Proyecto del Senado 530 es una medida viable para atender el asunto de identificación entre las demandas frívolas y demandas meritorias. Sin embargo, el Proyecto establece que todos los gastos del panel deben ser sufragados por la parte contra la cual se dicte sentencia.⁶² También dispone que, cuando el panel determine que la demanda no tiene méritos y aún así el demandante quiere continuar su demanda, se le impondrá una fianza. Ahora bien, con relación a las personas de pocos recursos económicos, indica que si el tribunal determina que una persona es insolvente, debe eximirlo del requisito de someter su caso al panel de peritaje legal y médico. En ese supuesto, los demandantes que el juez determine que carecen de suficiente capacidad adquisitiva seguirán los procedimientos ordinarios desde el inicio de su reclamación, sin que el señalado panel atienda su caso.⁶³

⁶⁰ Batista Orama, *supra* nota 56, en la pág. 134.

⁶¹ P. del S. 530 del 8 de mayo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

Aunque el remedio que intenta implantar el Senado aparenta ser a favor del acceso a la justicia, realmente resulta ser otra barrera que dificulta que las personas puedan presentar sus demandas de impericia médica. Esta medida resultaría efectiva si la designación de los paneles compuestos por peritaje legal y médico fuese costeadada con fondos públicos o de otra índole. En la alternativa, se podría crear un banco de fondos privados o algún tipo de regulación que exima a las personas del pago de los gastos del panel. Lo antes mencionado, constituiría un gran adelanto en el derecho de acceso a la justicia en casos de impericia médica. Pues simultáneamente se controlaría el acceso de las demandas frívolas y, a su vez, se podría brindar mayor objetividad en las demandas de impericia médica que se consideren meritorias.

V. Acceso a la justicia en la impericia médica

A. Trasfondo histórico de la impericia médica

“Desde las épocas más antiguas, la práctica de la medicina se ha considerado como una de las profesiones liberales. Este término implica que los galenos tienen independencia en cuanto al ejercicio de la profesión y la asunción del riesgo que representa”.⁶⁴ Sin embargo, “[u]na mirada al inicio de la humanidad, nos hace ver que la primera forma de responsabilidad, fue la venganza privada . . .”.⁶⁵ Por consiguiente, cuando los médicos incurrieran en responsabilidad médica tenían sanciones igualmente de drásticas como el propio daño que ocasionaron a sus pacientes.⁶⁶ “La religión tuvo una influencia decisiva para el cambio, primero con la implantación de la ley de Talión, ojo por ojo y diente por diente . . .”.⁶⁷ Con el pasar de los años, los daños fueron transformándose de venganza privada a recompensa. El causante del daño, con el propósito de resarcirse de sus perjuicios, pagaba a la víctima con un bien de su patrimonio.⁶⁸

Lo antes expresado creó un gran avance jurídico y social, ya que sirvió de transición y se cambió el pensamiento de penalizar a los médicos para introducir el método de la compensación patrimonial. Implícitamente se eliminó la visión punitiva, para darle paso al fin reparador. Como podemos ver, a consecuencia de ello es que se sentaron las bases de la responsabilidad civil extracontractual actual.

⁶⁴ Janille Rodríguez Beamud, *Ley Núm. 228 de 24 de Agosto de 2004: Un espejo de la Inmunidad del Estado a favor del médico con especialización de alto riesgo*, 44 REV. DER. PR 93, 94 (2004).

⁶⁵ María Antonieta Pizza Bilboa, *La responsabilidad civil extracontractual hacia un Sistema bipolar* 17 (2012) <http://eprints.uanl.mx/3134/1/1080224320.pdf> (última visita 23 de mayo de 2018).

⁶⁶ Manuel Fernández Puente, *Aspectos históricos de la responsabilidad médica*, 54 REV. CHILENA DE CIRUGÍA 6, 563 (2002).

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ Pizza Bilboa, *supra* nota 65, en la págs. 17-18.

En Puerto Rico, la materia de mala práctica médica se rige por las normas vinculadas al derecho civil. Por consiguiente, “serán íntegramente aplicables aquellos principios y perceptos que gobiernan los supuestos genéricos de la responsabilidad civil, bastado para su configuración, la concurrencia de los mismos elementos o presupuestos de esta última, que para buena parte de la doctrina son: acción u omisión; daño; relación de causalidad; y criterios de imputación”.⁶⁹

Aunque deben concurrir los supuestos genéricos de responsabilidad civil, se debe observar también la norma mínima de atención médica exigible legalmente en casos de mala práctica en Puerto Rico. Esta es “[a]quella que, reconociendo los modernos medios de comunicación y de enseñanza, establece que el nivel o calidad de esa atención debe ser la que llena las exigencias profesionales generalmente reconocidas por la profesión médica”.⁷⁰ Dicha norma mínima de atención médica que se toma en consideración al momento de atender los casos de mala práctica médica en los tribunales, permite que a los médicos no se les responsabilice por implicaciones naturales que prodrían surgir de su práctica profesional. Este estandar de norma mínima exigible en los casos de mala práctica médica es justo, de conformidad con los riesgos naturales que conlleva la práctica profesional de un médico.

Según se ha hecho constar en el transcurso del escrito, si bien es cierto que la responsabilidad médica se ha regido por los supuestos genéricos de la responsabilidad civil, históricamente se ha visto que los legisladores han creado proyectos y leyes con diversos propósitos, tales como mantener a los médicos en Puerto Rico. Sin embargo, dichas acciones han creado el efecto craso de limitar el acceso a la justicia en los casos de impericia médica.

B. Aspectos Constitucionales

i. General

Reiteradamente la jurisprudencia ha sostenido que en los casos civiles “[n]o se reconoce el derecho de asistencia de abogado a los litigantes”.⁷¹ Es decir, “[n]o isiquiera existe un derecho a tener representación legal durante un pleito civil”.⁷² Esto es así, ya que contrario a los casos penales en los cuales la Constitución de Puerto Rico sí provee el derecho a asistencia de abogados en los casos civiles no

⁶⁹ Darío Parra Sepúlveda, *Tesis doctoral: La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa*, 80 (2014), https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19232/dario_parra_tesis.pdf?sequence=1 (última visita 14 de mayo de 2018).

⁷⁰ *Oliveros v. Abréu*, 101 DPR 209, 224 (1973).

⁷¹ *Mélendez v. Caribbean International*, 151 DPR 649, 670 (2000) (citando a *Lizarribar v. Martínez Gelpí*, 121 DPR 770, 785 (1990)).

⁷² *Id.* en la pág. 670.

existe consagrado tal derecho.⁷³ Ahora bien, con el fin de proveer remedios que satisfagan la problemática de acceso a la justicia en materia civil, se han desarrollado remedios como la oficina de Servicios Legales. Esta es una corporación privada sin fines de lucro que desde 1966 provee representación y orientación legal gratuita en casos civiles a las personas y grupos que cualifiquen.⁷⁴ Cabe destacar que dicha corporación no atiende casos de mala práctica médica. Así pues, una persona que desee instar una demanda de impericia médica tiene que recurrir a abogados de práctica privada que mayormente atienden de manera contingente los casos sobre demandas extracontractuales.

A estos efectos, cualquier persona podría pensar que no existen problemas de acceso a la justicia en casos de impericia médica ya que los abogados de práctica privada pueden litigarlos. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente en este escrito, no podemos perder de perspectiva que hoy día para que un pleito de impericia médica pueda ser atendido por un tribunal es necesaria la contratación de un perito especializado.⁷⁵ De lo contrario, la reclamación del demandante será desestimada.

Un análisis de lo expuesto hasta el momento, fácilmente nos lleva a establecer el hecho de que si en los casos civiles no existe derecho a representación de un abogado, mucho menos existirá el derecho de que una persona tenga acceso a un perito para probar un caso civil. A tales efectos, en materia de peritaje y con el propósito de brindarle remedios de acceso a la justicia a la población puertorriqueña en casos de materia civil, la legislatura también creó la *litigación in forma pauperis* (litigación en forma de pobres),⁷⁶ la cual establece que:

Cualquier persona de Puerto Rico que desee entablar una acción civil o recurso y no pudiere pagar los derechos establecidos por el Tribunal Supremo o los derechos de suspensión . . . podrá presentar al (a la) Secretario(a) del Tribunal una declaración jurada exponiendo su imposibilidad de pagar dichos derechos, junto con una copia de la demanda que se propone deducir. El(la) Secretario(a) someterá dicha declaración jurada y la referida demanda o recurso al (a la) Juez(a) del tribunal, según sea el caso, y si dicho(a) Juez(a) juzgare suficiente en derecho la demanda y estimare probada la incapacidad para satisfacer los derechos requeridos por las secs. 1476 a 1482 de este título, permitirá que se anote dicha demanda, por lo cual *el demandante tendrá derecho a todos los servicios de todos(as) los(as) funcionarios(as)*

⁷³ CONST. ELA art. II, § 11.

⁷⁴ Entrevista con Eduardo A. Escribano, Director de la Oficina Relaciones Externas, Programa Practica Compensada (PPC) de Servicios Legales, en Santurce, P.R. (6 de abril de 2016).

⁷⁵ R. EVID. 702, 32 LPR Ap. VI (2017).

⁷⁶ Cód. ENJ. CIV. PR, 32 LPR § 1482 (2009).

*del tribunal y a todos los mandamientos y providencias del mismo, como si los derechos hubiesen sido satisfechos.*⁷⁷

Como se puede observar, este remedio está disponible solo para las personas que cualifiquen. Una vez la persona solicita esta ayuda y se determina que cualifica, “tendrá derecho a todos los servicios de todos los funcionarios del tribunal . . .”.⁷⁸ Por lo que los peritos del tribunal, al ser funcionarios de la Rama Judicial, se encuentran entre los peritos que pueden ser utilizados en casos civiles como beneficio de la *litigación in forma pauperis*. Ello, debido a que son pagados con derechos arancelarios. Ahora bien, como los peritos médicos no son peritos de la Rama Judicial, sino que son peritos privados actualmente, no existe posibilidad de otorgarle remedio mediante esta vía ni tansiquiera a las personas pobres que hayan sido víctimas de impericia médica y tengan un caso meritorio.

Las legislaciones antes expuestas nos muestran que aún cuando no existe el derecho constitucional a tener representación legal en los casos civiles, sí se están otorgando ciertos remedios. Pues en aras de proveer el derecho de acceso a la justicia, se han creado muchos remedios por virtud de ley. Entre ellos, a las personas que cualifican se les está otorgando abogado en todos los casos civiles, excepto en los casos de impericia médica. Además, se les está proveyendo la *litigación in forma pauperis* a las personas que económicamente cualifiquen; por lo que, entre los beneficios tienen la posibilidad de utilizar un funcionario del tribunal como perito para sostener su caso. Pero como señalamos anteriormente, este beneficio no es de aplicación a casos de impericia médica.

Claramente podemos observar la existencia de muchas barreras en contra de las personas víctimas de impericia médica que desiden instar su reclamación en los tribunales. Específicamente podemos notar que la barrera más robusta que se ha creado es la obligatoriedad de la prueba pericial para poder instar cualquier pleito de mala práctica médica. Esas barreras que se han creado violan el derecho de acceso a la justicia. Dejan completamente desprovistas de remedio a las personas víctimas de impericia médica, en particular a las personas que tienen una demanda meritoria, pero no tienen los medios económicos para llevarla..

Entendemos que en materia de impericia médica, el tribunal debe ofrecer prueba pericial o, en la alternativa, ofrecer algún otro remedio. De esta manera no se viola el derecho de acceso a la justicia de las personas que han sido afectadas por impericia médica. Como bien sabemos, un caso sí se podría llevar sin un abogado. Esto porque ni la legislatura ni el Tribunal Supremo, han impuesto restricción alguna a que los casos civiles no se puedan presentar sin la representación de un abogado. Sin embargo, sí se ha establecido jurisprudencialmente que los casos de

⁷⁷ *Id.* (énfasis suplido).

⁷⁸ *Id.*

impericia médica no pueden ser atendidos sin el testimonio de un perito médico especializado.⁷⁹ Por lo que es imposible que el tribunal atienda un caso de esta índole sin prueba pericial.

La propia jurisprudencia ha establecido que la pericia, además de ser un medio de prueba, sirve como una función auxiliadora para el juez.⁸⁰ Por consiguiente, obligar a que las partes en los pleitos de impericia médica tengan que enfrentarse a la dificultad de contratar a un perito debido a la conspiración del silencio y obligarlos a pagar los altos costos que conlleva la prueba pericial es una violación crasa de acceso a la justicia y necesita remedio urgente. Ante tal situación, en primer lugar recomendamos que el Tribunal Supremo solicite al Colegio de Médicos o al Secretario de Salud un listado de los médicos que ejercen la práctica de la medicina en Puerto Rico. En segundo lugar, que los tribunales tengan la facultad para emitir órdenes a los médicos de Puerto Rico para que comparezcan al tribunal; y que realicen una función auxiliadora a los tribunales.

De esta manera se lograría aminorar la impericia médica. A su vez, se le brindaría el derecho de acceso a la justicia a las personas que sí hayan sufrido de impericia médica, al proveerle la oportunidad de presentar su caso en el tribunal. Además, a través de este mecanismo el juez tiene la función auxiliadora imparcial de un perito en materia de medicina. Esta recomendación se explicará más en detalle en la última sección de este escrito. Habida cuenta de lo anterior, es imperioso citar las expresiones del juez Estrella sobre este asunto:

En Puerto Rico, al igual que en la jurisdicción federal, resta mucho camino jurisprudencial por recorrer para la construcción del acceso a la justicia como un derecho fundamental. Ello debido a que nos hemos quedado en la limitada visión de “acceso a los tribunales”, la cual se reduce a la mera satisfacción de una adecuada representación legal en determinados casos y a que la persona pueda escuchar el ponchador en la Secretaría del Tribunal.⁸¹

Con respecto al tema de la accesibilidad de los peritos facultativos, es necesario establecer que el hecho de que una persona no cuente con un perito para poder probar su caso viola su derecho de acceso a la justicia. Además, los casos de impericia médica están altamente vinculados con el derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana consagrados en la Constitución.⁸² La razón es porque la impericia médica surge debido a la negligencia en los procedimientos por parte de un médico o a consecuencia de algún personal de un hospital que afecta de cierta forma la salud de

⁷⁹ Ríos Ruiz v. Mark, 119 DPR 816, 822 (1987).

⁸⁰ San Lorenzo Trading v. Hernández Barreras, 114 DPR 704, 710 (1983).

⁸¹ ESTRELLA MARTÍNEZ, *supra* nota 39, en la pág. 135.

⁸² CONST. ELA art. II, §§ 1, 7.

una persona, inclusive, causándole hasta la muerte. Esto va en contra del derecho a la vida y a la dignidad.

Como bien menciona el honorable José Luis Dalmau Santiago, el acceso a la justicia tiene base constitucional, pues “[l]a dignidad del ser humano es inviolable, no podrá establecerse discrimen alguno por . . . estatus social y/o económico, etc.; además, el mismo está garantizado por los preceptos constitucionales del debido proceso de ley, la igual protección de las leyes y el derecho a tener asistencia de abogado”.⁸³

ii. Derecho a la salud

Una de las razones por las cuales no se le ha prestado la importancia que merece la problemática de acceso a la justicia en casos de impericia médica se debe a que el derecho a la salud no está consagrado en la Constitución de Puerto Rico ni en la federal. De existir el derecho a la salud como parte de los derechos constitucionales de los puertorriqueños, seguramente existirían más regulaciones a favor del acceso a la justicia en casos de impericia médica y la accesibilidad de los peritos. Ahora bien, el que no exista tal derecho constitucional no significa que se deba dejar desatendida la problemática motivo de este escrito, ya que como se explicó anteriormente existen otras vertientes constitucionales que sustentan el alto valor que debe tener para la sociedad la problemática aquí envuelta. Defender la posición contraria sería igual a establecer que la salud de las personas no debe ser de alto interés público en la sociedad actual. Pues la materia de impericia médica lo que atiende son casos en los cuales un profesional de la salud actuó negligentemente en su labor.⁸⁴

Cabe destacar que el derecho a la salud se quiso añadir en la Constitución de Puerto Rico a través de la sección 20 de la Carta de Derechos. Dicha sección establecía lo siguiente:

El Estado Libre Asociado reconoce, además, la existencia de los siguientes derechos humanos: El derecho de toda persona recibir gratuitamente la instrucción primaria y secundaria. El derecho de toda persona a obtener trabajo. El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física. El derecho de

⁸³ José Luis Dalmau Santiago, *Las múltiples caras del acceso a la justicia*, PRIMER CONGRESO ACCESO A LA JUSTICIA – XXII CONFERENCIA JUDICIAL 8 (2002).

⁸⁴ HÉCTOR M. ALVARADO TIZOL, *LITIGACIÓN EN CASOS DE IMPERICIA MÉDICA* 15 (2014).

toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales.⁸⁵

Nótese que se incluyeron en el texto protecciones relacionadas al derecho al trabajo, los derechos de las madres trabajadoras, el derecho a la salud y la protección de las personas incapacitadas por vejez o enfermedad. Todos estos derechos representan aspiraciones del pueblo puertorriqueño a mediados del siglo XX. Aspiraciones a una mejor vida, a una sociedad igualitaria, a un mejor futuro para sus hijos y nietos. Sin embargo, por tratarse de derechos que, desde la perspectiva del Congreso estadounidense, tenían un corte claramente socialista y, por lo tanto, contrario a los ideales norteamericanos, la sección 20 no fue aprobada.⁸⁶

Tomando en consideración el Derecho Internacional, el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos* definió el derecho a la salud como “el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.⁸⁷ Por otro lado, la *Organización Mundial de la Salud* definió el término salud como el “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.⁸⁸

Al contrastar las dos definiciones antes expresadas podemos observar que ambas tienen muchos elementos en común. Específicamente, encontramos pertinente destacar que la definición sobre derecho a la salud que ofrece el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos* es muy similar, me atrevería a decir que es igual en su espíritu, a la definición de salud que estableció la *Organización Mundial de la Salud* en su Constitución. La muestra de elementos comunes en la definición de derecho a la salud y la definición de la salud denotan una relación muy estrecha. Sin embargo, no son estréchamente congruentes con la aplicación de las mismas a la vida social. Lo que quiero establecer con lo antes expuesto es que las definiciones de ambos términos se muestran muy abarcadoras

⁸⁵ Gerardo Bosques Hernández, *Puerto Rico, La Historia de una Jurisdicción Mixta en Busqueda de una Codificación Civil*, 50 REV. JUR. UIPR 361, 377-78 (2016).

⁸⁶ *Id.* en la pág. 378.

⁸⁷ Carlos Iván Fuentes Alcedo, *Academy on Human Rights and Humanitarian Law: Articles and Essays Analyzing Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Legal Approaches and the Contributions of Case Law: Article: Protegiendo el Derecho a la Salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio Comparativo sobre su Justiciabilidad desde un Punto de Vista Sustantivo y Procesal*, 22 AM. U. INT'L L. REV. 7, 13 (2006).

⁸⁸ *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, 1 (oct. 2006). http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf (última visita 14 de mayo de 2018).

pero en su aplicación se han limitado al acceso que se le puede brindar a la sociedad para obtener medicamentos y tratamientos médicos.

Si retomamos los principios que recogen la definición de salud según dispuesta por la *Organización Mundial de la Salud* en su Constitución, podemos notar que hace énfasis en que la salud no solo es “la ausencia de afecciones o enfermedades”.⁸⁹ Por consiguiente, estas definiciones apoyan mi teoría de que el acceso a los remedios para poder llevar las acciones por impericia médica están vinculadas al derecho a la salud que merece todo ser humano. Recientemente, ha cogido auge la implementación de remedios relacionados a la salud preventiva de las personas. Por otro lado, consistentemente se desarrollan regulaciones y legislaciones a favor de la salud física, mental y emocional de las personas. Entonces, ¿por qué se debe limitar el derecho del ser humano a obtener remedios cuando su salud ha sido afectada negativamente por la negligencia de un médico?

No regular a favor del acceso a la justicia en los procesos relacionados a la prueba pericial en pleitos de impericia médica coarta tal derecho a la salud. Pues si no se implementan regulaciones que aminoren las dos problemáticas principales discutidas en este artículo, se estaría restringiendo el único remedio que puede tener una persona cuando su salud se ha visto afectada a consecuencia de la negligencia de un médico.⁹⁰ Dicho remedio sería el recurso judicial. Reconocemos que en la Constitución de Puerto Rico no existe consagrado el derecho a la salud. No obstante, es un derecho de alto interés público que debe ser protegido.

VI. Conclusión

Al analizar profundamente los distintos aspectos que componen el acceso a la justicia en casos de impericia médica, fácilmente podemos llegar a la conclusión de que actualmente en nuestro ordenamiento jurídico existen muchas barreras sobre este tema. Reconocemos que los casos de impericia médica contienen materias complejas que en muchas ocasiones solo pueden ser entendidas por un médico, pues es este quien posee la experiencia, conocimiento técnico y especializado en esa área. Sin embargo, no se justifica la exigencia del requisito de testimonio pericial en casos de impericia médica. Esto, ya que en el resto de las demandas el testimonio pericial no es un requisito indispensable para que la reclamación pueda ser atendida por el tribunal. Somos de la posición de que la misma rigurosidad se debe utilizar para cualquier tipo de reclamación civil sin menoscabar el acceso a la justicia de las personas. Con esto último nos referimos a que no se deben crear trabas que impidan

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ Problemáticas: 1) La renuencia de los médicos para declarar en contra de otros médicos. 2) Los altos costos de la contratación de peritos médicos que impide que gran parte de la sociedad puertorriqueña pueda presentar sus demandas.

que una persona pueda presentar ante un tribunal un caso meritorio de impericia médica por carecer de capacidad adquisitiva para pagar los altos costos que conlleva la contratación de un perito. Tampoco podemos perder de perspectiva la gran dificultad de encontrar a un médico que acceda a declarar en contra de otro médico. Se entiende que esto genera una desigualdad, ya que en el resto de los casos civiles no se exige tal requerimiento antes de presentar la demanda, ni durante el proceso judicial. El requerimiento de peritos médicos en los pleitos de impericia médica, al ser obligatorio, restringe automáticamente el acceso a los tribunales de las personas que por razones económicas o por algún otro obstáculo no pueden contratar a un perito médico. Esas personas, debido a las barreras impuestas por nuestro sistema de derecho, se ven imposibilitadas de presentar o continuar su reclamación ante un tribunal.

Cabe destacar que la prueba pericial debe ser necesaria en todo pleito que requiera de conocimiento científico, técnico y especializado sin importar la materia. Precisamente por eso es que atenta contra el acceso a la justicia el hecho de que exclusivamente en casos de impericia médica se requiera prueba pericial para poder sostener la reclamación. Por consiguiente, aunque muchos casos de impericia médica requieren de prueba pericial para que el juez pueda resolver, no debería ser una obligación que en todos los casos de impericia médica se requiera de prueba pericial para que pueda ser atendido por el tribunal. Debería evaluarse la cuestión de umbral y analizar la totalidad de las circunstancias antes de obligar a las partes a enfrentarse a las problemáticas relacionadas con la contratación de peritos.

El tema expuesto en este artículo requiere de la atención inmediata judicial y legislativa. La falta de regulación de los casos de impericia médica y la inobservancia que existe con relación a la problemática que se ha presentado, les cierra la puerta de los tribunales a las personas de clase media y baja de Puerto Rico. La falta de acceso a la justicia en los casos de impericia médica se ha dejado evidenciada con las estadísticas provistas por la Oficina de Administración de Tribunales de Puerto Rico. Más de tres cuartas partes de las demandas han sido resueltas por los tribunales mediante desestimación, los casos han sido desistidos o archivados. Esto refleja que evidentemente no se brinda justicia en los casos de impericia médica, pues aunque algunos casos son transados por una cantidad mínima, a la mayor cantidad de personas perjudicadas se les dificulta contratar a un perito médico que pueda probar su caso, sobre estos últimos nunca existirá evidencia. Sin embargo, es una realidad que tiene que ser atendida. También es necesario desarrollar remedios mediante la implantación de legislación o de proyectos que permitan resolver la problemática de la accesibilidad a peritos para probar los casos de impericia médica.

VIII. Remedios y recomendaciones

El problema de acceso a la justicia en casos de impericia médica y la accesibilidad de los peritos es un problema jurídico. No obstante, además de analizar los posibles remedios jurídicos, para lograr una solución efectiva a la problemática expuesta en este artículo es necesaria la implementación de legislación sobre el tema.

Entre los remedios, se propone realizar alianzas entre el Tribunal Supremo de Puerto Rico, el Colegio de Médicos y el Secretario de Salud con el fin de que las medidas que se promulguen se realicen de manera coordinada entre ambas profesiones: la medicina y el derecho. A estos efectos, la recomendación que entendemos más viable es que el Tribunal Supremo solicite al Colegio de Médicos y/o el Secretario de Salud los listados de los médicos que ejercen la profesión de la medicina actualmente en Puerto Rico. Esto con el propósito de que en los casos de alegada impericia médica, puedan estar accesibles según lo solicite el juez para alguno de los motivos siguientes: 1) si alguna de las partes en el pleito no cuenta con suficiente capacidad adquisitiva para costear la contratación de un facultativo para que testifique a su favor; 2) si por alguna otra razón, a una de las partes en el pleito se le dificulta encontrar a médicos que quieran testificar en demandas de impericia médica; y 3) a discreción del juez, cuando entienda que necesita de la función auxiliadora de un médico que lo pueda asesorar, que provea su conocimiento científico, técnico y especializado, y le ayude a interpretar los expedientes médicos, entre otras.

Para que el remedio antes expresado sea efectivo, es necesario que el tribunal emita una orden a un médico que el juez entienda que pueda asistirle mejor según especialidad que sea necesaria de conformidad al caso. Dicha orden deberá explicar las razones por las cuales se le solicita la comparecencia como perito auxiliador del tribunal. Solo se le excusará cuando el tribunal entienda que su función como perito pueda estar altamente afectada por algún conflicto ético de parentesco o alguna situación similar.

Se podría evaluar la alternativa de que se le otorgue algún tipo de compensación al perito que comparezca por medio de una orden del tribunal. Los honorarios podrían ser satisfechos mediante algún porcentaje de la inscripción en el Colegio de Médicos. En la alternativa, podría requerírsele a los facultativos como parte de la profesión ciertas horas pro bono como peritos.

La ventaja de esta recomendación es que le brinda flexibilidad y le otorga cierta discreción al tribunal al momento de implantar el remedio para que pueda ser utilizado según la necesidad de cada caso. Considero que es una de las alternativas menos onerosas para poder garantizar el derecho de acceso a la justicia en Puerto Rico en los casos de impericia médica. Existen muchas otras alternativas, tales como la imposición de un panel de arbitraje compuesto por médicos y abogados. Los costos deberían ser pagados con fondos públicos pero con la crisis económica

que atraviesa Puerto Rico, aunque esta alternativa parecería ser viable, realmente sería muy onerosa.

De acuerdo con el juez Estrella Martínez, otro remedio que podría ser considerado es implementar un modelo cooperativista. Este modelo parte de la premisa de que si nos organizamos como sociedad podremos alcanzar mayor éxito ante las problemáticas que se enfrentan en la sociedad. Un ejemplo podría ser crear una organización de salud en Puerto Rico, ya que actualmente no existe una.⁹¹

Para efectos de subsanar la problemática de la renuncia de los médicos de testificar en contra de otros médicos, se podría establecer algún tipo de tratado o programa de reciprocidad. A través de ese tratado o programa de reciprocidad, los médicos de Puerto Rico podrían ir a Estados Unidos a representar a personas que cuenten con poca capacidad adquisitiva para la contratación de peritos y los médicos de Estados Unidos podrían venir a Puerto Rico con el mismo propósito.

⁹¹ Entrevista con Luis F. Estrella Martínez, Juez del Tribunal Supremo de Puerto Rico, en Hato Rey, PR (8 de diciembre de 2017).

EL EFECTO DEL HURACÁN MARÍA SOBRE LA CULTURA JURÍDICA PENAL PUERTORRIQUEÑA

*Amairany R. Hernández Rodríguez**

I. Introducción	601
II. Acceso a la justicia penal	605
III. Las barreras del huracán María	606
IV. Mediación penal	618
V. Conclusión.....	624
VI. Apéndice.....	626

I. Introducción

¿Qué tiene que ver un elemento geográfico con el derecho; o cómo un evento climatológico puede tener algún efecto sobre la cultura jurídica¹ penal de un país? Sucede que, las comunidades jurídicas no se crean en el vacío, sino que donde hay una comunidad necesariamente existe una cultura.² Según Duverger, los que él denomina conjuntos culturales incluyen las condiciones geográficas.³ Esto es cónsono con la interpretación de Grossfield en cuanto a que los factores que componen a una cultura son: “*el ambiente natural, el clima, la densidad de población,*

* La autora es estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, miembro del cuerpo de redactores de la Revista Jurídica y cursa estudios conducentes a un Máster en Cultura Jurídica de la Universidad de Girona, España. Quiere agradecer a los profesores Andrés L. Córdova Phelps y a la Dra. Dora Nevares Muñiz por sus valiosas indicaciones durante todo el proceso de investigación y redacción.

¹ Entiéndase por cultura jurídica, la forma de pensar sobre el derecho propio de los operadores jurídicos de profesión, sean estos legisladores, jueces o administradores; y el sentido común acerca del derecho que actúa en una sociedad determinada. LUIS FERRAJOLI, LA CULTURA JURÍDICA EN LA ITALIA DEL SIGLO XX 1-2 (2008).

² RAFAEL CALDUCH CERVERA, CULTURA Y CIVILIZACIÓN EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL, EN IGLESIA, ESTADO Y SOCIEDAD INTERNACIONAL. LIBRO HOMENAJE A DR. JOSÉ JIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL 299-323 (2da ed. 2003).

³ *Id.*

el lenguaje y la religión”.⁴ Ahora bien, para Braudel, las relaciones humanas juegan un papel definitivo en el plano geográfico, por lo cual le presta sistémica atención al espacio donde se desenvuelve un pueblo.⁵ Lo que nos trae Braudel es la noción de que las relaciones humanas son afectadas por la geografía.⁶

Al hablar de relaciones humanas, necesariamente tenemos que hacer referencia al derecho, por estas comprender, a su vez, relaciones jurídicas. “[p]orque la explicación no está sólo [sic] en la naturaleza cuyo papel ha sido en este punto tan importante, ni está sólo [sic] en el hombre, que ha mezclado y unido todo con obstinación, sino a la vez en los favores de la naturaleza o en sus maldiciones . . .”.⁷ Continúa, “[l]a unidad esencial del Mediterráneo es el clima, un clima muy particular, semejante de uno a otro cabo de la cuenca, que unifica los paisajes y los modos de vida”.⁸ Este análisis coincide con el de Grossfeld en cuanto a que estos factores son de suma importancia, porque son la base de las diferencias más grandes con las que chocamos en el campo jurídico.⁹ En otras palabras, los elementos geográficos incidirán sobre las relaciones sociales que se forman a su alrededor.¹⁰ Lo cual apoya nuestra teoría de que un huracán influye sobre la práctica jurídica y los componentes de esta cultura jurídica.¹¹

La geohistoria braudeliana,¹² como parte de la escuela de Annales,¹³ abrió las puertas para realizar el siguiente análisis: un evento climatológico tiene la capacidad

⁴ Bernhard Grossfeld, *Geography and Law*, 82 MICH. L. REV. 1510, 1511 (1984) (énfasis suplido).

⁵ CALDUCH CERVERA, *supra* nota 2.

⁶ Emiliano Canto Mayén, *Un texto en tres duraciones: Braudel y El Mediterráneo*, 34 REV. CIENTÍFICA INV. REG., 2, 165 (2012).

⁷ Fernand Braudel, *El Mediterráneo: tierra, mar, historia*, EL CORREO, <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000679/067988SO.pdf> (última visita 16 de mayo de 2018).

⁸ *Id.*

⁹ Bernhard Grossfeld, *Geography and Law*, 82 MICH. L. REV. 1510, 1511 (1984).

¹⁰ A estos efectos, Grossfeld comentó lo siguiente:

So far, the present methods in comparative law have not sufficiently explained these tensions. This leads to the suspicion that important factors are often overlooked - probably because they are too apparent. These factors include primarily the natural environment (particularly the geographical situation of a country), the climate, population density, and language and religion.

Id.

¹¹ Ignacio J. Vidal Cerra, *La ley y la Cultura: Hacia una teoría del nacionalismo cultural puertorriqueño*, 1 REV. CLAVE 143 (2006).

¹² Se refiere a la concepción de Braudel sobre la importancia de la geografía en las relaciones humanas. Véase Canto Mayén, *supra* nota 6, en la pág. 157.

¹³ Nombre dado a la escuela historiográfica creada por Marc Bolch y Lucien Febvre en el 1929, en torno a la revista Annales. La misma tiene tres postulados principales: 1) la historia es una ciencia que estudia las creaciones humanas de todos los tiempos; 2) debe estudiar todos los elementos de un espacio y tiempo determinados; y 3) las demás ciencias pueden usarse para modernizar los métodos concretos de la historia. *Id.* en la pág. 158.

suficiente para incidir sobre la cultura jurídica penal de un país. Una característica geográfica particular de Puerto Rico es que está ubicado en la zona climática “ecuatorial tropical (Af)”.¹⁴ Lo que hace que sea un país susceptible a las constantes amenazas de fenómenos atmosféricos, como tormentas y huracanes.¹⁵ Sin embargo, muchas veces pensamos que estos solo traen consigo ráfagas e inundaciones. Mas no es así, ya que también acarrear serios problemas sociojurídicos.¹⁶ Lo que quiere decir, que la comunidad jurídica puertorriqueña tiene el deber de estar siempre alerta para lidiar con los conflictos inherentes a los desastres naturales. Como en cada temporada de huracanes, la Isla está en lo que denominan el cono de la incertidumbre,¹⁷ lógico es pensar que el gobierno cuente con un plan de contingencias. La importancia de un plan de contingencias consiste en proteger la seguridad de la nación.¹⁸ Por lo tanto, si durante una catástrofe no hubiese uno, o de haberlo no se toma en consideración para atenderla, indudablemente, se afectaría la seguridad pública nacional.¹⁹

El 20 de septiembre de 2017, Puerto Rico fue víctima de lo *inimaginable* al recibir el implacable azote del huracán María, que arrasó con la infraestructura del país. La Isla, tan solo dos semanas antes, había sido afectada por el roce del huracán categoría cinco Irma sobre la región norte del País.²⁰ Aun así, a pesar de que el gobierno contaba con un plan para catástrofes, hizo caso omiso del mismo²¹ poniendo en peligro la seguridad pública de los habitantes.²² Este elemento es

¹⁴ Harrison Flores Ortiz, *El clima de Puerto Rico*, ENCICLOPEDIA DE PUERTO RICO (21 de febrero de 2016), <https://enciclopediapr.org/encyclopedia/el-clima-de-puerto-rico/>.

¹⁵ Ferdinand Quiñones y Sigfredo Torres, *El Clima de Puerto Rico*, RECURSOS DE AGUA DE PUERTO RICO, http://www.recursoaguapuertorico.com/Clima_PR_for_Web_Page_2005_rev_Jan2012.pdf (última visita 16 de mayo de 2018).

¹⁶ César J. Pérez Lizasuain, *Los Derechos Humanos ante el huracán María*, 80 GRADOS (9 de octubre de 2017), <http://www.80grados.net/puerto-rico-se-esta-planteando-edificar-y-cimentar-sobre-los-posibles-muertos/>.

¹⁷ El cono de la incertidumbre es una proyección en la que se resalta “la zona donde el centro de la tormenta podría estar más allá de un período de cinco días”. ZGS Digital, *Huracanes: ¿Qué son el ‘modelo spaguetti’ y el cono de la incertidumbre?*, HOLA CIUDAD (7 de septiembre de 2017), http://www.holaciudad.com/noticias/Huracanes-modelo-spaguetti-cono-incertidumbre_0_1060993904.html.

¹⁸ Gloria Ruiz Kuilan, *El gobierno no usó su plan catastrófico*, EL NUEVO DÍA (15 de noviembre de 2017, 12:00 AM), <https://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/elgobierno-nousosuplancatastrofico-2374492/#>.

¹⁹ Luis A. Avilés Pagán, *Haití y los daños catastróficos: una mirada interna*, 85 REV. JUR. UPR 187, 199 (2016); John Reynolds, *The Political Economy of States of Emergency*, 14 OR. REV. INT’L L. 85, 96 (2012) (“Emergencies triggered by natural disasters, such as that in New Orleans following Hurricane Katrina, are likely to have both political and economic ramifications that intersect with questions of security.”).

²⁰ *Así Puerto Rico vivió el paso del huracán Irma*, EL NUEVO DÍA (6 de septiembre de 2017, 9:40 AM), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/asipuertoricovivioelpasodelhuracanirma-2355289/>.

²¹ Ruiz Kuilan, *supra* nota 18.

²² *Id.*

sumamente importante. Debido a que, si contextualizamos en el ámbito penal los fundamentos de la cultura jurídica, entiéndase el pensamiento de los artífices del derecho y el sentido común de la ciudadanía,²³ nos damos cuenta de que tienen un factor en común: la seguridad pública.²⁴ Principio de la convivencia social que se protege también a través del derecho penal.²⁵

Precisamente, el 10 de abril del 2017 se creó la *Ley del Departamento de Seguridad Pública de Puerto Rico*, cuya Exposición de Motivos contempla lo siguiente:

Particularmente, *la seguridad pública es un derecho que el Estado debe garantizar a todos sus habitantes, ciudadanos y residentes para poder gozar del libre ejercicio de sus derechos de forma segura. . . . Asimismo, los ciudadanos deben tener la confianza de que, en caso de una emergencia, el Gobierno estatal estará disponible y listo para prestarle auxilio inmediato y adecuado para salvar su vida, su salud, su familia y su propiedad.*²⁶

El Estado no utilizó su plan de contingencias, jugando así con la seguridad pública de los ciudadanos de Puerto Rico.²⁷ Para sustentar nuestro análisis, evaluaremos las características de un acceso a la justicia penal eficiente y el efecto del huracán María sobre la cultura penal en la Isla.

Con esta investigación podemos afirmar que el efecto del huracán María sobre la cultura jurídica penal puertorriqueña ha sido poner en riesgo la seguridad pública del país, incrementando las barreras del acceso a la justicia penal. Ello, a través del alza en el crimen, la violación de derechos constitucionales y la sobrecriminalización en la respuesta legislativa. Demostramos así la ineficiencia del gobierno en atender los conflictos relacionados con la emergencia prontamente. Finalmente, proponemos que se usen ciertas guías que promueven un acceso a la justicia penal eficiente, así como el establecimiento de un equipo especial (de prevención y respuesta rápida) que permita la disminución de tales barreras.

²³ FERRAJOLI, *supra* nota 1.

²⁴ La cultura jurídica superior se pone de manifiesto en “la no violencia de las relaciones sociales. . . .” tarea que también ejerce la “administración penal de la justicia” para “mantener la paz como estado de equilibrio de la sociedad”. HEINRICH HENKEL, INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO 141 (2da ed. 2014).

²⁵ Exposición de Motivos del Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 146-2012, 2012 LPR 1322-29 .

²⁶ Ley Núm. 20-2017, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/pdf/ley-20-10-Abr-2017.pdf> (énfasis suplido).

²⁷ Ruiz Kuilan, *supra* nota 18.

II. Acceso a la justicia penal

¿Qué es el acceso a la justicia penal? “El acceso a la justicia es un derecho fundamental que debe garantizarse en una sociedad democrática, participativa e igualitaria. Es el derecho que tienen todos los individuos a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que se reconozcan y protejan sus demás derechos”.²⁸ Un sistema jurídico penal eficaz es capaz de salvaguardar los derechos inherentes del acusado, más la seguridad de la víctima y los testigos.²⁹

Estos indicadores, que determinan la eficacia del sistema penal, están recogidos como principios y directrices en la Oficina de las Naciones Unidas [en adelante, *ONU*]. El principio inicial es el derecho a la asistencia jurídica; este “asegura la equidad fundamental y la confianza pública en el proceso de justicia penal”.³⁰ Es decir, la responsabilidad del Estado es fomentar los medios apropiados, prevenir las conductas delictivas y la victimización; además de orientar a sus comunidades sobre la radicación de denuncias y los mecanismos alternos de solución de conflictos.³¹ También, es menester que las personas que comparezcan a juicio tengan acceso a asistencia legal si no pueden sufragar los gastos de un abogado.³² Se requiere la adecuada asistencia jurídica a las personas sospechosas o inculpadas de un delito penal, a la víctima y al testigo, de manera rápida, eficaz y sin discriminación.³³ El principio de equidad promueve que haya un acceso real a los sectores vulnerables, tales como: mujeres, menores, grupos con necesidades especiales, de edad avanzada y residentes de zonas rurales (especialmente las que están alejadas y son social y económicamente desafortunadas).³⁴

Cónsono con los principios antes mencionados, la ONU establece las directrices que deben seguirse para hacerlos valer. Entre ellos: asegurarse de que no queden excluidas “personas cuyos medios de vida superen los límites establecidos pero que no puedan sufragar los servicios de un abogado, o no tengan acceso a ellos, en situaciones en que normalmente se prestaría asistencia jurídica o cuando redunde en interés de la justicia prestar esa asistencia”.³⁵ En caso de que exista algún conflicto con el ingreso familiar, se tiene que usar solamente el ingreso del solicitante.³⁶ Se

²⁸ ¿Qué es el acceso a la justicia? AYUDA LEGAL PR (4 de diciembre de 2017), <https://ayudalegalpr.org/resource/qu-es-el-acceso-a-la-justicia?ref=1w2e1>.

²⁹ United Nations, *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, A/RES/67/187 (20 de diciembre de 2012), disponible en undocs.org/A/RES/67/187.

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

exhorta a que se lleve la información a los grupos aislados o marginados (prestando especial atención al principio de equidad).³⁷ Mientras que, en la etapa previa al juicio, vigilar y aplicar los límites de la detención preventiva, además de apelar a la comprensión de las necesidades reales de la víctima.³⁸

Ahora bien, en Puerto Rico, para encarar la crisis de acceso a la justicia, en el 2010 se creó la Oficina para el Acceso a la Justicia. La cual, se guía por tres principios conforme a los establecidos por la ONU.³⁹ Estos son los siguientes:

- 1) Promocionar la Accesibilidad, eliminando las barreras que impiden a las personas comprender y ejercer sus derechos;
- 2) Garantizar la Equidad, colaborando con que las decisiones sean justas y equitativas para todas las partes, incluyendo a aquellos que enfrentan desventajas financieras o de otras clases; y
- 3) Aumentar la Eficiencia, colaborando con que las decisiones sean justas y equitativas de manera eficaz, sin malgastar o duplicar los recursos disponibles.⁴⁰

III. Las barreras del huracán María

Según el honorable juez Luis F. Estrella, las barreras judiciales se dan en las tres ramas del gobierno tanto por acción u omisión.⁴¹ Entre estas, se reconoce la falta de suficientes tribunales para impartir justicia. Tal insuficiencia se refleja con mayor ímpetu en los sectores vulnerables.⁴² También, percibimos cómo el costo de los trámites judiciales muchas veces es demasiado alto para quienes no cualifican a la exención de aranceles, pero tampoco cuentan con los recursos suficientes para contratar los servicios de un abogado privado.⁴³ Finalmente, se ausulta que el simple hecho de pertenecer a alguno(s) de los sectores vulnerables crea suficientes obstáculos para frustrar, aún más, el acceso a la justicia penal. Algunos de estos sectores son: la pobreza,⁴⁴ la mujer,⁴⁵ el

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*

³⁹ *Acceso a la Justicia: del verbo al hecho. Una mirada a la problemática actual en Puerto Rico*, 55 REV. DER. P.R. 69, 104 (2016).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ LUIS F. ESTRELLA MARTÍNEZ, ACCESO A LA JUSTICIA: DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL 133 (2017).

⁴² *Id.* en la pág. 135.

⁴³ *Id.* en la pág. 137.

⁴⁴ *Id.* en la pág. 312.

⁴⁵ *Id.* en la pág. 326.

confinado,⁴⁶ la persona con impedimento,⁴⁷ las personas de edad avanzada⁴⁸ y la víctima del delito.⁴⁹

Nuestra hipótesis es que tales problemas se han visto agravados por el impacto del huracán María. De modo que, con la infraestructura del país en el suelo, las vías intransitadas, la ausencia total de energía eléctrica y los medios de comunicación anulados, la ciudadanía quedó prácticamente sin opciones para acceder a los distintos foros de justicia penal.⁵⁰ Entiéndase por esto, acudir a los tribunales, presentar querellas, o solicitar asistencia legal. Más aun, con el incremento en la necesidad económica de los ciudadanos como consecuencia directa de la catástrofe.

Por ejemplo, imaginemos el supuesto de una joven madre, de cuatro hijos menores de edad y que recibe ayuda del Programa de Asistencia Nutricional, siendo víctima de violencia doméstica. Estas características por sí solas constituyen una imagen destinada al prejuicio.⁵¹ Por lo que su acceso a los foros de justicia se ve malogrado. Si a esos elementos le añadimos que la joven reside en una comunidad aislada y que debido al paso del huracán las líneas de comunicación están inoperantes y las carreteras del país intransitables,⁵² esta no tiene alternativas para radicar una querella contra su ofensor, permaneciendo así en un estado de indefensión e inseguridad.

Ahora supongamos que una mujer radicó, con o sin fundamentos, una querella por violencia doméstica. Veamos la situación del agresor: este es un comerciante extranjero que además de sostener su familia paga por conceptos de pensión alimenticia tres cuartas partes ($\frac{3}{4}$) de sus ganancias a sus otros siete hijos menores de edad. A esos factores agregamos que, como consecuencia del paso del huracán María perdió el ochenta por ciento (80%) de su mercancía. Además, la devastación del Centro Judicial más cercano ha hecho el proceso más oneroso para las partes.⁵³

De esta forma, aunque hipotéticamente, vemos cómo el impacto de este fenómeno atmosférico puede ser capaz de perjudicar el ya debilitado acceso a la justicia penal.

⁴⁶ *Id.* en la pág. 353.

⁴⁷ *Id.* en la pág. 384.

⁴⁸ *Id.* en la pág. 423.

⁴⁹ *Id.* en la pág. 484.

⁵⁰ La infraestructura del Departamento de Justicia y otras 14 agencias resultaron seriamente afectadas. Se estima que los daños ascienden a \$30 mil millones. Gloria Ruiz Kuilan, *Los daños por María en el gobierno ascienden a \$30,000 millones*, EL NUEVO DÍA (24 de noviembre de 2017, 12:00 AM), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/losdanospormariaenelgobiernoasciendena30000millones-2376788/>.

⁵¹ ESTHER VICENTE, *MÁS ALLÁ DE LA LEY: SEXO, GÉNERO Y VIOLENCIA EN LAS RELACIONES DE PAREJA* 70 (2017).

⁵² Istra Pacheco, *Alcalde de Adjuntas coordina rescate de personas*, PRIMERA HORA (27 de septiembre de 2017, 5:05 PM), <http://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/alcaldeeadjuntascoordinarescatedepersonas-1247911/>.

⁵³ *Rama Judicial reinicia la actividad judicial regular*, LA RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO (31 de octubre de 2017), <http://www.ramajudicial.pr/Prensa/comunicados/2017/10-31-17.html>.

Ambas partes en el proceso judicial son igual de importantes al momento de medir la calidad y la suficiencia de este.⁵⁴ Sea de parte de la víctima o del victimario, un exiguo acercamiento al sistema jurídico penal demuestra el riesgo inminente en que se encuentran el derecho fundamental a la seguridad y al acceso a la justicia.⁵⁵ Como entendemos que una situación hipotética puede no ser suficientemente convincente, evaluaremos a continuación, lo que ha ocurrido en Puerto Rico concretamente desde el paso del huracán María.

A. Alza en la criminalidad

Una vez decretado un estado de emergencia, la desesperación y la ansiedad ante la posible escasez lleva a la sociedad a responder delictivamente: saqueando. Durante la noche del huracán y la mañana siguiente, la policía arrestó a once saqueadores. Algunos de estos, llevaban alimentos y comida para animales, mientras que otros llevaban mercancía de poca utilidad como licores, cigarrillos y cartones de lotería. La respuesta del gobernador fue implementar un toque de queda de doce horas (6:00 pm a 6:00 am) durante los próximos tres días.⁵⁶ El mismo, luego de reducido unas dos veces (9:00 pm a 5:00 am y media noche a 5:00 am) fue efectivo hasta el 18 de octubre.⁵⁷ Para el fin de semana siguiente al desastre, los arrestos por saqueos habían aumentado a veinticinco.⁵⁸ Además, los asaltos habían alcanzado un punto mortal. Un asaltante perdió la vida como resultado de la legítima defensa del principal agredido. Se tuvo conocimiento de que la policía no registró las incidencias relacionadas con el huracán. De hecho, el director de la Oficina de Prensa de la uniformada no apareció durante ese fin de semana.⁵⁹

⁵⁴ United Nations, *supra* nota 29.

⁵⁵ JUAN JOSÉ DELGADO MORÁN, *LAS RELACIONES INTERNACIONALES DEL SIGLO XXI: TRANSFORMAR EL MUNDO* 105 (Aranzadi, S.A.V. 2017). (“La justicia penal está encargada de velar y proteger los bienes y derechos fundamentales del hombre ante todas las instancias de la sociedad, así como del establecimiento de procesos humanos, donde se respeten aquellas garantías judiciales que aseguren un proceso justo, lógico, objetivo y adecuado . . .”).

⁵⁶ *La policía detiene a 11 personas por saquear en comercios de San Juan*, EL NUEVO DÍA (21 de septiembre de 2017, 1:36 AM), <https://www.elnuevodia.com/noticias/seguridad/nota/lapoliciaetienea11personasporsaquearencomerciosdesanjuan-2359343/>.

⁵⁷ EFE, *Reducen el toque de queda en Puerto Rico*, TELEMUNDO 62 (5 de octubre del 2017), <https://www.telemundo62.com/noticias/puerto-rico/Reducen-el-toque-de-queda-en-Puerto-Rico-449530783.html>.

⁵⁸ Maribel Hernández Pérez, *Arrestos por saques en establecimientos comerciales ascienden a 25*, EL NUEVO DÍA (24 de septiembre de 2017, 8:23 PM), <https://www.elnuevodia.com/noticias/seguridad/nota/arrestosporsaqueosenestablecimientoscomercialesasciendena25-2360128/>.

⁵⁹ Maribel Hernández Pérez, *Se reportan tres asesinatos y una muerte en legítima defensa*, EL NUEVO DÍA (24 de septiembre de 2017, 3:38 PM), <https://www.elnuevodia.com/noticias/seguridad/nota/sereportantresasesinatosyunamuerteenlegitimadefensa-2360072/>.

Ahora bien, a once días de comenzar el año 2018 ya se había reportado treinta y dos asesinatos: el doble que para la misma fecha del año anterior. Lo que es más, con esta cifra enero se convirtió en el mes con más asesinatos en dos años. “La policía y expertos independientes dicen que muchos homicidios parecen, al menos en parte, relacionados con sus efectos posteriores”.⁶⁰ Según el criminólogo José Raúl Cepeda “los huracanes afectan a todos, incluidos los delincuentes”.⁶¹ Para la secretaria del Departamento de la Familia, se esperaba que la violencia aumentara en los hogares después de una catástrofe de tal magnitud.⁶² A casi cuatro meses del catastrófico huracán solo se encontraba restablecido el sesenta por ciento (60%) de la energía eléctrica del país. Según la Secretaria, y la directora ejecutiva de la Fundación Ricky Martin, Bibiana Ferraiuoli, la oscuridad tiene el efecto de alterar el estado de ánimo individual y colectivo.⁶³ Escenario que podemos corroborar cuando se escuchan o leen expresiones como “no se puede dormir pacíficamente en tanta oscuridad”,⁶⁴ prácticamente a diario. Además, la mezcla de la situación socioeconómica con el desastre natural que afectó a la isla tuvo el impacto de provocar una marejada de incidentes violentos que comienzan con “conductas no adecuadas”. Ejemplo de esto se encuentra en la dramática multiplicación de las llamadas relacionadas a la violencia doméstica, que se cuadruplicaron después del huracán.⁶⁵ Estamos hablando específicamente de que hubo 211 llamadas justo después del huracán, que aumentaron a 889 en el mes que siguió y unas 1,747 recibidas a través de noviembre de 2017.⁶⁶

En entrevista con el Vocero, la Secretaria expresó lo siguiente: “*No hay un orden que esté presente* porque estos tienen que atender la emergencia y se abandonan los esfuerzos de prevención y por eso es que podemos ver un aumento en la violencia”.⁶⁷ En este contexto hace referencia al ausentismo desmesurado de la fuerza policiaca como represalia por no recibir el pago por conceptos de horas extras. Obviamente, la ausencia de policías en las calles ha aumentado la inseguridad en el país. La medida

⁶⁰ *Puerto Rico enfrenta aumento drástico de homicidios tras huracán*, VOA (11 de enero de 2018), <https://www.voanoticias.com/a/eeuu-puerto-rico-aumenta-criminalidad-homicidios/4204075.html>.

⁶¹ *Id.*

⁶² Perla Rodríguez, *Asocian ciclón con aumento en el crimen*, EL VOCERO (5 de febrero de 2018), https://www.elvocero.com/ley-y-orden/asocian-cicl-n-con-aumento-en-el-crimen/article_33e40362-0a07-11e8-83fb-47971032598e.html.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.* Expresiones de un hombre jubilado que reside en la zona donde se hallaron tres cuerpos sin vida cerca de una cancha de baloncesto.

⁶⁵ *Domestic Violence Soared Following Puerto Rico Hurricane*, THE CRIME REPORT (1 de febrero de 2018),

<https://thecrimereport.org/2018/02/01/domestic-violence-soared-following-puerto-rico-hurricane/>.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ Rodríguez, *supra* nota 62 (énfasis suplido).

que tomó la uniformada de Puerto Rico le hizo entender al gobierno que, con la incompetente administración del país, había abandonado a su pueblo, creando cada vez más barreras en el acceso a la justicia penal.

B. Violación de un derecho constitucional

No conforme con esa situación, después del Huracán la mayoría de los procesos en los tribunales se vieron paralizados. La Rama Judicial supuestamente “estuvo, de alguna manera, operante durante la emergencia”,⁶⁸ enfocándose en procesos de emergencias civiles y criminales.⁶⁹ Si esto fue así, tal parece que estos últimos solo aplicaban a casos nuevos. Esto debido a que, comenzaron a llegar peticiones de *habeas corpus* que eran rechazadas constantemente por los tribunales de primera instancia del país. El razonamiento utilizado era el siguiente:

*El paso del huracán María por Puerto Rico y sus daños, ocasionó la suspensión indefinida de los procesos judiciales. Asimismo, reiteró pues que la dilación de la celebración del juicio del Peticionario dentro del término constitucionalmente válido no estaba bajo el control del Estado, ni de sus funcionarios, ya que los términos aplicables a los procesos judiciales quedaron suspendidos por mandato judicial a causa de los daños sufridos por el huracán María.*⁷⁰

Este razonamiento daba seguimiento a lo resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico [en adelante, *TSPR*] en *Pueblo v. Berríos*⁷¹ y *Pueblo v. Rexach*.⁷² En *Pueblo v. Rexach*, el Tribunal resolvió que la justa causa podía ser irrestricta y aplicable a cualquier excusa del Estado.⁷³ Mientras que en *Pueblo v. Berríos* se determinó que el paso del ciclón San Felipe, y los estragos que ocasionó en la Isla, eran justa causa para la celebración del juicio en exceso de los 120 días que estipulaba la ley.⁷⁴ La defensa planteó que según el artículo 448 del Código de Enjuiciamiento Criminal de no celebrarse el juicio en ese término, la causa

⁶⁸ Jorge M. Farinacci Fernós, *Los poderes de la Asamblea Legislativa para enfrentar una emergencia*, 1 *AMICUS, REV. POL. PÚBL. Y LEG. UIPR* 7 (2017).

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *Pueblo v. Cortés Robles*, KLCE201701721, 2017 PR App. LEXIS 3498 (TA PR 22 de octubre de 2017) (énfasis suplido).

⁷¹ 39 DPR 334 (1929).

⁷² 62 DPR 22 (1943).

⁷³ El Tribunal resuelve concretamente que “hubo una justa causa contraria”. No obstante, la misma se refiere a que el juez que veía el juicio se inhibió tan solo cinco días antes de comenzar por “haber sido consultado como abogado”. *Id.* en la pág. 23.

⁷⁴ *Berríos*, 39 DPR en la pág. 335.

debía sobreerse.⁷⁵ El TSPR resolvió al contrario, “no podía exigirse a los fiscales y jueces que, bajo esas circunstancias, fueran los únicos funcionarios que realizaran un trabajo normal. El retraso en este caso tenía una justificación”.⁷⁶

Tanto en la Constitución de Puerto Rico como en la de Estados Unidos de América se reconoce el derecho del acusado a un juicio rápido.⁷⁷ La Carta de Derechos de Puerto Rico, específicamente, dispone que “la detención preventiva antes del juicio no excederá de seis meses”.⁷⁸ Este principio fundamental fue olvidado por el Estado y por el Tribunal de Primera Instancia al avalar el planteamiento del Estado. Sin embargo, este derecho está revestido de un valor tan importante, que tiene que ser protegido incluso sobre desastres naturales.⁷⁹ Eso fue lo que resolvió el Tribunal de Apelaciones en dos opiniones emitidas entre noviembre y diciembre; y finalmente el Tribunal Supremo, a principios de año.

En *Pueblo v. Cortés Robles*, el Tribunal de Apelaciones resolvió que “el paso del huracán María, así como sus efectos devastadores constituyen justa causa para la no celebración del juicio dentro del periodo de seis (6) meses de detención preventiva del Peticionario”.⁸⁰ Sin embargo, “[l]a cláusula de detención preventiva evita que la encarcelación del acusado antes del comienzo del juicio exceda de seis meses”.⁸¹ Por lo que sostuvo lo siguiente: “el Estado no puede violar ese derecho por un plazo irrazonable aun mediando justa causa para la dilación, como el paso de un huracán”.⁸² En otra opinión, el Tribunal de Apelaciones resolvió a favor de *Batista Franco*:

Lo cierto es que, aunque reconocemos que los fenómenos atmosféricos que pasaron por nuestra isla provocaron ciertas interrupciones en los procedimientos judiciales, ello no incide sobre el derecho constitucional del acusado a no estar detenido preventivamente por más de seis (6) meses. Como expresara un panel hermano en el caso de *El Pueblo de Puerto Rico v. Alexander Aponte Ruperto*:

Por otra parte, es obvio que los miembros de la Asamblea Constituyente conocían que nuestro archipiélago es propenso a embates de huracanes, fenómenos atmosféricos y otros actos de Dios. No podemos atribuir a ello

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Berrios*, 39 DPR en la pág. 336.

⁷⁷ CONST. ELA art. II, § 11; U.S. CONST. amend. VI.

⁷⁸ CONST. ELA art. II, § 11.

⁷⁹ Wilma Maldonado Arrigoitia, *Deciden que huracán no justifica extender encarcelamiento preventivo*, EL NUEVO DÍA, (4 de enero de 2018, 7:51 PM), <https://www.elnuevodia.com/noticias/tribunales/nota/decidenquehuracanojustificaextenderencarcelamientopreventivo-2387490/>.

⁸⁰ *Pueblo v. Cortés Robles*, KLCE201701721, 2017 PR App. LEXIS 3498, en la pág. 5.

⁸¹ *Pueblo v. Paonesa Arroyo*, 173 DPR 203, 215 (2008).

⁸² *Cortés Robles*, 2017 PR App. LEXIS 3498, en la pág. 5.

*haber redactado una cláusula de avanzada como la que nos ocupa sin tomar en cuenta el alcance de su diseño.*⁸³

Finalmente, el caso de Aponte Ruperto, citado en *Batista Franco*, llegó a manos del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Efectivamente, resolvió que:

[E]l reconocimiento y la puesta en vigor de los derechos constitucionales que le asisten a todos los seres humanos que aquí habitan, no pueden estar a la merced de la ocurrencia, o no, de fenómenos naturales de los cuales estos no tienen control, y mucho menos de cuan eficiente es un gobierno -- el que sea -- para superar una crisis, lo que, sin duda, incide en el funcionamiento de los tribunales. Eso no es justa causa.⁸⁴

De esta forma, vemos como estos fenómenos atmosféricos le ofrecen a la Rama Judicial una oportunidad para establecer límites más concretos a excepciones como la justa causa de parte del Estado.

C. Respuesta legislativa: sobrecriminalización

En el diario de la Asamblea Constituyente se discutió cuál sería el límite del poder de la Asamblea Legislativa al decretarse estado de emergencia, por la llegada de un huracán. Se llegó a la conclusión de que, efectivamente, el paso de un huracán activaría un poder tremendo, inherente y sumamente extenso para atender dicha emergencia nacional.⁸⁵ Estos poderes, aunque amplísimos, no son absolutos pues estas medidas legislativas están expuestas a que el tribunal las declare inconstitucional por ser arbitrarias o caprichosas (unas de las mayores limitaciones de las cámaras legislativas). Sin embargo, si la medida creada es diseñada para atender temporalmente la emergencia y sus efectos, la probabilidad de que sea declarada constitucional aumenta drásticamente.⁸⁶

Tal situación es cónsona con la exposición de motivos del Código Penal. En esta se expresa que el legislador tiene la responsabilidad de proteger la seguridad pública del país.⁸⁷ Así que, para evaluar cómo ha reaccionado el legislador puertorriqueño ante la devastación del huracán María, se identificarán las medidas radicadas, a raíz del huracán, que afectan el sistema de justicia penal. Se distinguirá cuáles de

⁸³ Pueblo v. Batista Franco, KLCE201701878, 2017 PR App. LEXIS 4086, en la pág. 11 (énfasis suplido) (citas omitidas).

⁸⁴ Pueblo v. Aponte, 2018 TSPR 2, en la pág. 9 (Colón Pérez, opinión de conformidad) (énfasis suplido).

⁸⁵ Farinacci Fernós, *supra* nota 68, en la pág. 11.

⁸⁶ *Id.* en la pág. 12.

⁸⁷ Exposición de Motivos del Código Penal de Puerto Rico, Ley Núm. 146-2012, 2012 LPR 1232.

estas atienden realmente la catástrofe y cuáles, en cambio, *sobrecriminalizan* a los sectores vulnerables. Para esto es necesario reconocer de antemano qué es atender una catástrofe y el concepto *sobrecriminalización*.

Según los deberes de la Cruz Roja, podemos concebir que atender una catástrofe está relacionada con atender las necesidades humanas básicas.⁸⁸ Sin embargo, ¿puede una ley penal atender necesidades humanas básicas? Como se expresa en la Exposición de Motivos del Código Penal de Puerto Rico, su misión es “salvaguardar la vida, propiedad y seguridad de todos los miembros de nuestra sociedad”.⁸⁹ Esto es cónsono con el reconocimiento del derecho a la vida, libertad y disfrute de la propiedad como derecho fundamental del ser humano.⁹⁰ Por lo que podemos interpretar que efectivamente, las leyes penales podrían atender las necesidades básicas del ser humano y, a su vez, atender una catástrofe. Aun así, es necesario tener cuidado de no usar los desastres como simples excusas para *sobrecriminalizar* a los sectores vulnerables.⁹¹

¿Qué es la *sobrecriminalización*? Esencialmente, podemos entender por este concepto, el exceso de leyes penales que criminalizan una conducta injustificadamente.⁹² Según Douglas Husak, necesitamos principios que limiten las circunstancias que facultan al Estado para castigar penalmente.⁹³ Para ello, primero que todo, debemos inquirir sobre si ese castigo está realmente justificado.⁹⁴ El Estado no debe tipificar delitos que lleven al ofensor a ser castigado sin una buena razón.⁹⁵ Husak ha desarrollado unos requisitos que son capaces de guiarnos sobre este particular, aumentando el rigor con el que se aprueben las leyes penales:

⁸⁸ *Asistencia de Desastres*, CRUZ ROJA AMERICANA (4 de diciembre de 2017), <http://www.redcross.org/cruz-roja/servicios/asistencia-de-desastres> (“El socorro en casos de desastre se concentra en atender las necesidades urgentes causadas por la catástrofe. . . . para atender las necesidades humanas básicas. . . . para permitirles reanudar sus actividades cotidianas normales en forma independiente”).

⁸⁹ Exposición de Motivos, Ley Núm. 146-2012.

⁹⁰ CONST. ELA art. II, § 7.

⁹¹ *OverCriminalized: Alternatives To Incarceration*, DOCUMENTARY STORM (2015), <https://documentarystorm.com/overcriminalized/> (última visita 28 de diciembre de 2017);

John W. Whitehead, *The Overcriminalization of America: Are We All Criminals Now?*, HUFFPOST (6 de Agosto de 2012, 5:47 PM), https://www.huffingtonpost.com/john-w-whitehead/the-overcriminalization-of-america_b_1747000.html; OREN GROSS & FIONNUALA NÉ AOLAÍN, LAW IN TIMES OF CRISIS: EMERGENCY POWERS IN THEORY AND PRACTICE 4 (2006). (“[E]mergency powers have been used in times of great economic consternation and in situations of severe natural disasters as frequently as, and perhaps even more than, in the context of violent crises.”).

⁹² RICARDO ESCOBAR OSORIO & DOUGLAS HUSAK, SOBRECriminalIZACIÓN. LOS LÍMITES DEL DERECHO PENAL 285 (2013).

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ Douglas Husak, *Reservations About Overcriminalization*, 14 NEW CRIM. L. R. 97 (2011).

- a) La ofensa debe prohibir conducta que causa un daño para el cual no hay defensa disponible.
- b) La conducta mencionada debe ser equivocada, a los efectos de que ninguna defensa tenga sentido a menos que este requisito esté presente, de lo contrario no hay nada que excusar.
- c) Cualquier castigo por violar la ley penal debe ser *merecido*, de lo contrario es injustificada.
- d) El peso de la prueba para justificar cualquier ley penal reside en el legislador que la propone, partiendo de la premisa de que las personas disfrutan un derecho a no ser castigado y que cualquier ley respaldada por la sanción penal se presume injusta.⁹⁶

Así, disminuye la posibilidad de que “estas técnicas penales pueden ser vistas como una manera directa de expandir el poder político del Estado, especialmente sobre los grupos sociales que son más vulnerables frente al derecho penal como técnica de gobierno”.⁹⁷ En este contexto, veamos y evaluemos algunas de las medidas legislativas radicadas después del paso del huracán María que atienden la catástrofe y/o alteran el derecho penal sobrecriminalizando a los sectores vulnerables. En especial, el supuesto de que la vulnerabilidad de los sectores es un factor dominante a la hora de analizar si el sistema jurídico penal está siendo efectivo, o no.⁹⁸

El Proyecto de la Cámara de Representantes 1274 propone una enmienda al artículo 66 del Código Penal, con el efecto de que se considere como circunstancia agravante que los hechos delictivos hayan ocurrido “*durante una emergencia o una situación de desastre* según declarado por el Gobernador de Puerto Rico”.⁹⁹ Sobre este particular, incluso, se redactó un proyecto todavía más específico. Nos referimos al Proyecto de la Cámara de Representantes 1241 que impone una pena de reclusión de quince años automáticamente por la comisión de un escalamiento agravado durante un estado de emergencia.¹⁰⁰

⁹⁶ Peter Ramsay, *Overcriminalization as vulnerable citizenship*, 13 NEW CRIM. L.R. 262 (2010).

⁹⁷ ESCOBAR OSORIO, *supra* nota 92 en la pág. 15.

⁹⁸ Si la inseguridad reduce el problema de la victimización a la seguridad personal, la vulnerabilidad, amplía el concepto de pobreza al de la victimización y hace entrar en el juego a factores estructurales del orden social (aglutinando una serie de factores que admiten varios recortes conceptuales según el uso de la categoría): falta de acceso a servicios básicos como el agua potable, las cloacas, a la educación, a una vivienda digna, a la estabilidad, a la salud, mayores posibilidades de victimización ante los delitos y menores posibilidades de resistir los efectos destructivos de esos delitos etc. MARIANO HERNÁN GUTIÉRREZ, LA URGENCIA (Y LOS HORIZONTES) DE UNA POLÍTICA CRIMINAL HUMANISTA 29-30 (2013).

⁹⁹ Véase art. 9.2, P. de la C. 1274 de 17 de octubre de 2017, 2da Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

¹⁰⁰ Farinacci Fernós, *supra* nota 68, en la pág. 8.

¿Se justifican estos proyectos según lo que hemos denominado *La guía de Husak*? Para ello, debemos contestar las siguientes preguntas: ¿hay alguna defensa disponible? ¿Fue equivocada la conducta? ¿El castigo es merecido? ¿Puede el legislador justificarla? Sería incongruente determinar que no hay alguna defensa disponible sin analizar los hechos particulares de un caso, durante una emergencia post huracán.¹⁰¹ Como nos referimos a delitos ya tipificados en el Código Penal, se presume que las conductas prohibidas en el mismo están equivocadas;¹⁰² por ende, el castigo debería ser merecido.¹⁰³ Finalmente, como la controversia gira en torno a una enmienda que agrava cualquier delito *durante una emergencia o desastre*, se entiende la preocupación del legislador por evitar que se profane aún más la seguridad pública del país.¹⁰⁴ Como podemos ver, esto nos lleva a dudar únicamente sobre el primer acápite referente a la justificación de la conducta. Pues, en un período de emergencia podemos asociar casi cualquier conducta realizada con la búsqueda de un remedio personal ante la crisis. La cual, comúnmente, soslaya hacia conductas punibles; a menos que exista alguna causa de exclusión de responsabilidad penal disponible.¹⁰⁵ En medio de la crisis, y posterior a esta, la exclusión que pudiera estar disponible (de cumplirse con los requisitos) es el estado de necesidad.¹⁰⁶ Los requisitos para invocar efectivamente la defensa son:

(1) que se proteja un derecho propio o ajeno de peligro inminente e inevitable; (2) que el peligro no fuere provocado por la persona que invoca la defensa; (3) que la persona infrinja un deber o sus actos causen daño a los bienes jurídicos de otro; y (4) que ese daño sea inferior al daño evitado y no suponga la muerte o lesión grave y permanente de una persona.¹⁰⁷

Ahora bien, la Dra. Nevares nos ejemplifica situaciones en las que podría aplicar el estado de necesidad, haciendo alusión a algunos eventos que ocurrieron a causa del desastre natural. Veamos. Tres familias que perdieron sus viviendas se refugiaron en escuelas abandonadas, convirtiéndolas en su hogar por varias semanas. Unos residentes se llevaron agua de un supermercado afectado para consumo personal. Un alcalde desvió agua para una comunidad aislada. Otros residentes interceptaron un camión con botellas de agua para repartirlas gratis. Una familia rompió un cristal en una casa ajena para refugiarse durante el huracán. Otro alcalde se alojó por más

¹⁰¹ Husak, *supra* nota 95, en la pág. 99.

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ DORA NEVARES MUÑIZ, CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO, COMENTADO 213 (2015).

¹⁰⁶ CÓD. PEN. PR art. 26, 33 LPRA § 5039 (2017).

¹⁰⁷ Dora Nevares Muñiz, *El estado de necesidad y María*, 1 AMICUS, REV. POL. PÚB. Y LEG. UIPR 1, 23 (2018).

de un mes en la alcaldía al perder el techo de su residencia. Unos conductores se estacionaron ilegalmente en las vías públicas en las que podían acceder a las pocas redes de comunicación disponibles.¹⁰⁸ En todos estos casos se cumplen con los requisitos del estado de necesidad ya que: se protegió un derecho de un peligro inminente e inevitable; que no fue causado por el actor; aunque infringió su deber o causó daño a un bien jurídico de otro; pero tal daño fue inferior al evitado (sin suponer muertes o lesiones graves y permanentes de otra persona).

En el mismo contexto, analicemos en cuáles situaciones no puede aplicar el estado de necesidad: legisladores que abastecieron sus vehículos con combustible limitado para vehículos de emergencia; vecino que entró ilegalmente en la propiedad lindante para apagar un generador eléctrico; individuo que robó un generador para venderlo; personas que saquearon todo tipo de mercancía en una tienda de ropa.¹⁰⁹ En estos hechos el estado de necesidad no aplica por tanto no se demuestra que se protege un derecho de un peligro inminente e inevitable; no causado por el actor; que infringe su deber; en estos casos, causando un daño mayor al evitado. Esto quiere decir que, si las personas que se apropiaron ilegalmente de mercancía de la tienda de ropa hubiesen obtenido solo lo necesario para vestir, tal conducta estaría cobijada bajo el estado de necesidad. De lo contrario, sus cuerpos estarían expuestos al desnudo (o un supuesto similar), por lo que, se protegería un derecho de un peligro inminente e inevitable. Entonces, el daño infringido (apropiación ilegal) hubiese sido inferior al evitado (exposición del cuerpo desnudo al ambiente). Lo mismo ocurriría si el generador eléctrico tuviese un desperfecto por el cual emitía una cantidad de gases tan exagerada, hacia la residencia de vecino, que la vida de su familia estuviese en peligro (o una situación similar).

Veamos otra de las medidas propuestas por el legislador después del huracán. El Proyecto del Senado 676 propone enmendar el artículo 182 de la Ley 146-2012, o sea, el Código Penal de Puerto Rico.¹¹⁰ Tal enmienda es a los fines de tipificar como apropiación ilegal agravada el hurto de diésel y generadores de electricidad. Al infractor se le podrá imponer una pena de reclusión de ocho años si la mercancía excede los \$10,000 y hasta de tres años si es menor. El Código Penal establece en el primer párrafo del artículo 182 que toda persona que se apropie ilegalmente “de bienes cuyo valor sea de \$10,000 o más será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de ocho años”,¹¹¹ además en su segundo párrafo dispone que “si el valor del bien apropiado ilegalmente es menor de \$1,000, pero mayor de \$500 será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de tres años”.¹¹² ¿Dónde está

¹⁰⁸ *Id.* en la pág. 22.

¹⁰⁹ *Id.* en la pág. 25.

¹¹⁰ P. del S. 676 del 25 de octubre de 2017, 2da Ses Ord., 18va Asam. Leg.

¹¹¹ Cód. PEN. PR art. 182, 33 LPRA § 5252 (2017).

¹¹² *Id.*

la verdadera enmienda que propone el senador Martínez Santiago? La enmienda reza de la siguiente forma en su *nuevo* cuarto párrafo. “También constituirá una circunstancia agravante a la pena a imponer por este delito y por el delito tipificado en el artículo 181, cuando el bien ilegalmente apropiado, sea diésel o generadores eléctricos”.¹¹³ Aplicamos *la guía de Husak* a la enmienda mencionada. ¿Hay alguna defensa disponible? ¿Fue equivocada la conducta? ¿El castigo es merecido? ¿Puede el legislador justificarla? Aunque contemplemos todos los posibles escenarios la apropiación ilegal es una conducta debidamente atendida en el Código Penal como un tipo general. Así que, para no caer en la sobrecriminalización es necesario evitar la legislación sobre un caso demasiado particular, que ya está incluido en un delito de tipo general.

Sin embargo, a diferencia de la Proyecto de la Cámara 1274, esta nos trae la duda de si el legislador ha logrado justificar la sanción penal.¹¹⁴ ¿Es el diésel o el generador eléctrico tan diferente de otros artículos susceptibles de apropiación ilegal, que merezca un reconocimiento especial? En los días y semanas posteriores al impacto del huracán María en la Isla, el restablecimiento de los medios de comunicación se vio afectado principalmente por la apropiación ilegal de estos en las distintas torres de comunicación.¹¹⁵ Sin embargo, así como estos actos frustraron la recuperación del país después de la catástrofe,¹¹⁶ asimismo hubo eventos no tipificados como ilegales que la frustraron aún más. Entre estos podemos mencionar el hecho de que el gobierno no usó su plan catastrófico,¹¹⁷ o que no se le ha dado publicidad a la cifra real de muertes relacionadas al huracán.¹¹⁸ ¿Le imponemos una

¹¹³ P. del S. 676, en la pág. 3.

¹¹⁴ María Luisa Jiménez Rodrigo y Rafael Augusto Dos Santos, *Derecho penal de emergencia: Medios de comunicación y adopción de medidas penales excepcionales*, 67 REV. FAC. UFMG 483 (2016). (“[L]a ley penal de emergencia es un fenómeno que muestra la incapacidad del Estado para hacer frente a la delincuencia en un contexto que se escapa de la normalidad, por lo que se requiere la adopción de medidas urgentes y excepcionales”).

¹¹⁵ Véase Exposición de motivos de P. del S. 676. del 25 de octubre de 2017, 2da Ses Ord., 18va Asam. Leg., en las págs. 1-2.

¹¹⁶ Pedro Reina Pérez, *Después de María: Puerto Rico, la paradoja de la reconstrucción*, NY TIMES (2 de octubre de 2017), <https://www.nytimes.com/es/2017/10/02/despues-de-maria-puerto-rico-la-paradoja-de-la-reconstruccion/>.

¹¹⁷ Ruiz Kuilan, *supra* nota 18.

¹¹⁸ John D. Sutter, *¿Cuántos muertos dejó en Puerto Rico el huracán María realmente? Investigadores tienen esta teoría*, CNN (30 de noviembre de 2017, 10:38 AM), <http://cnnespanol.cnn.com/2017/11/30/cuantos-muertos-dejo-en-puerto-rico-el-huracan-maria-realmente-investigadores-tienen-esta-teoria/>; John D. Sutter, *Los muertos no contados del huracán María en Puerto Rico*, CNN (27 de octubre de 2017, 7:00 AM), <http://cnnespanol.cnn.com/2017/10/27/los-muertos-no-contados-del-huracan-maria-en-puerto-rico/>;

El gobernador de Puerto Rico ordenó revisar la cifra de muertos por el huracán María, INFOBAE (19 de diciembre de 2017), <https://www.infobae.com/america/eeuu/2017/12/19/el-gobernador-de-puerto-rico-ordeno-revisar-la-cifra-de-muertos-por-el-huracan-maria/>.

sanción penal al Estado, a sus funcionarios públicos? *La responsabilidad principal de “evitar que se introduzca la violencia sea física o de otro orden”*¹¹⁹ . . . “*ha de recaer en los estados y en todos los estamentos que lo componen, empezando por los propios gobiernos*”.¹²⁰ Con esto podemos deducir que las barreras que dejó el huracán María no pudieron ser atendidas eficientemente por el gobierno, ni por los medios tradicionales de resolución de conflictos. De modo que, no hubo una adecuada prevención, se violó un derecho constitucional del acusado y se pretende sobrecriminalizar a los sectores vulnerables. Entonces ¿cómo se debe atender el asunto del acceso a la justicia penal?

IV. Mediación penal

La respuesta que presentamos está atendida en la mediación penal.¹²¹ Según el Consejo de Europa, la mediación penal es “un proceso mediante el cual víctima e infractor adultos, voluntariamente se reconocen capacidad para participar activamente en la resolución de un conflicto penal, gracias a la ayuda de una tercera persona imparcial: el mediador”.¹²² “La mediación penal surgió como un movimiento alternativo o complementario del sistema judicial de una corriente abolicionista que proponía crear soluciones alternas donde el estado interviniera solo en casos más graves, y que la víctima participe activamente en el debate penal”.¹²³ La OTAN, la ABA y la ONU entre los años 1990 y el 2000 apoyaron la implementación de este mecanismo.¹²⁴

El derecho puertorriqueño para tratar el tema de la medición de conflictos creó El Negociado de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, adscrito a la Rama Judicial. Este cuenta con un Reglamento y un Manual de Normas y Procedimientos. Según el Reglamento, la mediación de conflictos “*es un proceso más rápido e informal que el procedimiento judicial que permite a las partes . . . explorar todas las opciones posibles para lograr un acuerdo que les sea mutuamente aceptable y que finalice el conflicto*”.¹²⁵ El Negociado tiene la responsabilidad de proveer asistencia técnica a los distintos programas de métodos alternos para la solución de conflictos de la Rama Judicial,¹²⁶ así como de orientar y adiestrar a su personal, a otros

¹¹⁹ VICENÇ FISAS, LA GESTIÓN DE LAS CRISIS SOCIOPOLÍTICAS ¿PREVENCIÓN Y/O CAMBIO ESTRUCTURAL? 10 (Bellaterra 2017) (énfasis suplido).

¹²⁰ *Id.* en la pág. 28 (énfasis suplido).

¹²¹ Joseph B. Stulberg, *A Civil Alternative to Criminal Prosecution*, 39 ALB. L. REV. 359, 363 (1975).

¹²² TERESA M. DEL VAL, MEDIACIÓN EN MATERIA PENAL 23 (2006).

¹²³ Alba L. Ortiz Morales, *Programas de Mediación Penal*, 45 REV. JUR. UIPR 463, 465 (2011).

¹²⁴ *Id.* en la pág. 466.

¹²⁵ 7.01 Reglamento de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, Reglamento Núm. 2005-1 del 4 de marzo de 2005 (Oficina de Administración de Tribunales).

¹²⁶ *Id.* R. 2.01(c).

profesionales y al público sobre la disponibilidad de estos programas.¹²⁷ Además, tiene la responsabilidad de aprobar manuales normativos¹²⁸ y procedimentales;¹²⁹ y supervisar los centros y programas.¹³⁰ “El adiestramiento abarcará, pero no estará limitado a, los aspectos sustantivos y procesales de los métodos alternos para la solución de conflictos, así como el componente teórico y práctico del método particular que empleará el interventor o la interventora neutral”.¹³¹ Se establece que podrán dilucidarse casos criminales de naturaleza menos grave,¹³² excluyendo a los casos criminales que según las reglas de procedimiento criminal no son transigibles.¹³³ Además de que la evaluación neutral solo aplica a casos civiles.¹³⁴

Cónsono con este Reglamento, El Manual de Normas y Procedimientos establece que para aceptar un caso de mediación habrá que examinar la naturaleza del caso, relación entre las partes, posibilidad de riesgo a la integridad física y patrón de violencia.¹³⁵ La comparecencia tiene que ser voluntaria¹³⁶ y con consentimiento por escrito.¹³⁷ Los criterios para aceptar el caso dependerán de la tipología de la controversia¹³⁸ y de que no esté ventilándose en los tribunales, a menos de que baje una orden para que se resuelva.¹³⁹ Además de las exclusiones de la Regla 7.03, no se verán casos relacionados con maltrato de menores, bienes patrimoniales, filiaciones y cobros de deudas.¹⁴⁰ Se pueden realizar sesiones de campo extraordinariamente para mejorar el conocimiento sobre la controversia, “si no hay alguna otra alternativa viable, conveniente o adecuada;”¹⁴¹ que no implique riesgo a la seguridad ni ponga en duda la credibilidad del mediador.¹⁴² Habrá al menos dos sesiones de seguimiento por cada caso.¹⁴³

¹²⁷ *Id.* (i).

¹²⁸ *Id.* (j).

¹²⁹ *Id.* (l).

¹³⁰ R. 2.01 (c) (k), Reglamento de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, Reglamento Núm. 2005-1 del 4 de marzo de 2005 (Oficina de Administración de Tribunales).

¹³¹ *Id.* R. 4.03.

¹³² *Id.* R. 7.02.

¹³³ *Id.* R. 7.03.

¹³⁴ *Id.* R. 9.02.

¹³⁵ Norma 4.01 (1), *Manual de normas y procedimientos de los centros de mediación de conflictos*, Oficina de Administración de los Tribunales, abril 2004.

¹³⁶ *Id.* (2).

¹³⁷ *Id.* (4).

¹³⁸ *Id.* 4.02 (1). R. 7.02 y 7.03, Reglamento de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, Reglamento Núm. 2005-1 del 4 de marzo de 2005 (Oficina de Administración de Tribunales).

¹³⁹ Norma 4.02 (2), *Manual de normas y procedimientos de los centros de mediación de conflictos*, Oficina de Administración de los Tribunales, abril 2004.

¹⁴⁰ *Id.* Norma 4.03.

¹⁴¹ *Id.* Norma 4.15.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ *Id.* Norma 4.18.

Ahora bien, dónde queda la mediación penal. Algunas de estas reglas y normas obstruyen su paso. Lo único que hemos visto vinculado al Derecho Penal hasta este momento es que la mediación se limita a casos criminales de naturaleza menos grave que no estén excluidas por las Reglas de Procedimiento Criminal.¹⁴⁴ Veamos algo más:

En nuestro sistema penal, [e]l código vigente permite la utilización de ciertas penas alternativas a la reclusión. Específicamente el Artículo 68 del Código Penal expresa que: En delitos de tercer y cuarto grado, sus tentativas, y en las tentativas de delitos graves de segundo grado, el tribunal puede imponer una o combinación de las siguientes penas como alternativa a la pena de reclusión: restricción terapéutica, restricción domiciliaria, libertad a prueba o servicios comunitarios.¹⁴⁵

Tal expresión hace referencia al antiguo Código Penal (aprobado en el 2004). A pesar de sus posteriores enmiendas, donde se derogó el artículo citado, abrió un camino para la mediación penal. Actualmente, la clave está en el artículo 69, que mantiene un sendero permeable para que el tribunal mitigue la pena impuesta cuando “el autor se ha esforzado por participar en un proceso de mediación consentido por la víctima”,¹⁴⁶ siempre que se haya dado una de dos condiciones: el mayor restablecimiento posible a la situación jurídica anterior al hecho delictivo; o cuando sea posible, la indemnización total o sustancial a la víctima.¹⁴⁷ Este artículo armoniza con la enmienda a la Regla 246 de Procedimiento Criminal. La cual se efectuó para equilibrar el sistema penal una vez incorporado el derogado artículo 68. El hecho de que esta regla continúe vigente es una luz al final del túnel para la mediación penal.

No obstante, si usamos de base los principios y directrices establecidos por la ONU,¹⁴⁸ y evaluamos el *Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la prevención del delito* de la misma organización, nos damos cuenta de que al sistema de mediación penal puertorriqueño le falta bastante para ser uno eficaz.¹⁴⁹ Pues, este manual entiende que la prevención del delito, si es eficaz, promueve la seguridad de la comunidad y la calidad de vida; lo cual, a largo plazo reduce los costos relacionados

¹⁴⁴ R. P. CRIM. 246, 34 LPRA Ap. II (2017); según enmendada por la ley 317 del 15 de septiembre de 2004.

¹⁴⁵ Ortiz Morales, *supra* nota 123, en la pág. 483.

¹⁴⁶ CÓD. PEN. PR art. 69, 33 LPRA § 5102 (2017).

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ United Nations, *supra* nota 29.

¹⁴⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre la aplicación eficaz de las Directrices para la prevención del delito* (Viena United Nations, 2011), https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_on_the_Crime_Prevention_Guidelines_Spanish.pdf (última visita 4 de abril de 2018).

con el sistema de justicia. Esto apoya nuestro análisis pues el abaratamiento de costos ayuda a reducir una de las barreras de la justicia penal. Ya que, “[l]a importancia de desarrollar respuestas planificadas a cambios más amplios se ha vuelto cada vez más evidente”¹⁵⁰ debido a la gran gama de factores que influyen el riesgo del crimen y la violencia. Entre estos: los desastres naturales, la calidad de la infraestructura y la deficiencia en los servicios básicos.¹⁵¹ Según este manual, para mejorar los sistemas de prevención “se puede combinar una variedad de iniciativas, como modificar la disposición del tráfico, mejorar el alumbrado, emplear y formar a jóvenes para actuar como guardianes y mediadores locales, facilitar apoyo a las familias de bajos ingresos y proporcionar mejores instalaciones”.¹⁵² Esto nos demuestra que “la acción del Gobierno por sí sola no es capaz de crear comunidades sanas y seguras”.¹⁵³ Lo que nos lleva a replantearnos si el sistema de prevención y mediación penal vigente en Puerto Rico cumple realmente con una aplicación eficaz. Por lo que hemos visto después del paso del huracán María, nos atrevemos a dudar fehacientemente de ello. Nuestra hipótesis es que con un modelo de seguridad que recoja los principios y directrices de la ONU, así como el manual de prevención eficaz y enmendando las reglas y normas del Negociado de Mediación de Conflictos pueda lograrse una disminución real y eficaz en las barreras a la justicia penal.

Nuestra propuesta tiene similitud con el Proyecto de la Cámara 1274, que además de la ineficiente enmienda al artículo 66 del Código Penal discutida en el acápite anterior, establece también la *Ley para Atender Emergencias y Desastres en Puerto Rico*. Esta ha sido creada a los fines de reforzar la preparación y recuperación de Puerto Rico ante una emergencia o desastre, con base en la Ley Núm. 20 del 2017. La misma propone la creación de un Grupo de Respuesta a Emergencias y de un proceso de arbitraje sumario para casos de emergencia o desastre, orientada en los sucesos de Katrina (Nueva Orleans, 2005) y Sandy (Nueva York, 2012). Estamos de acuerdo en que esta medida que fue propuesta el 17 de octubre podría atender la catástrofe coherentemente, pues tiene una noción manifiesta sobre los conceptos *emergencia y desastre*.¹⁵⁴ Sin embargo, al igual que el sistema de respuesta rápida

¹⁵⁰ *Id.* en la pág. 3.

¹⁵¹ *Id.* en la pág. 11.

¹⁵² *Id.* en la pág. 16.

¹⁵³ *Id.* en la pág. 23.

¹⁵⁴ El proyecto define los conceptos emergencia y desastre de la siguiente manera:

(2) “Desastre” – significa el resultado de un evento natural o artificial que causa la pérdida de vidas, lesiones y daños a la propiedad, incluyendo, entre otros, desastres naturales como huracanes, tornados, terremotos, tormentas, inundaciones, fuertes vientos y otros eventos relacionados con el clima, incendios y desastres provocados por el hombre, incluidos, entre otros, incidentes con materiales peligrosos, derrames de petróleo, explosiones, disturbios civiles, calamidades públicas, actos de terrorismo, acciones militares hostiles y otros eventos relacionados.

creado para el huracán Sandy en el 2012, deja de lado la mediación de conflictos. Este sistema fue llamado New York Legal Assistance Group (en adelante, *NYLAG*) e incluía la Storm Response Unit (en adelante, *SRU*).¹⁵⁵

Veamos cómo trabajó la SRU. Esta unidad se desplazó a las calles creando centros temporales de asistencia, atendiendo diversos asuntos en poblaciones de distintos niveles socioeconómicos, *líneas demográficas*.¹⁵⁶ Su meta fue crear cierta flexibilidad para atender clientes y responder a sus necesidades, para proveerles la asistencia legal adecuada según las distintas ramas legales.¹⁵⁷ Las consultas legales eran cerca de las residencias de los afectados, y comenzaron como meras entrevistas para reportar los daños. Pero, con los asuntos socio-jurídicos inherentes a lo catastrófico,¹⁵⁸ algunas de estas personas continuaron solicitando los servicios y hasta la representación legal de estas *oficinas temporeras*.¹⁵⁹ La habilidad de la SRU para atender los clientes en sitios cercanos a sus residencias hizo más efectiva la relación abogado-cliente.¹⁶⁰

Como podemos notar, un equipo de trabajo de esta índole no trae más que beneficios a la comunidad jurídica legal. A simple vista parece que la unidad SRU se circunscribió a los asuntos legales relacionados con Asistencia Federal como FEMA y Small Business Administration (SBA); y seguros privados, en su mayoría para propietarios y contra inundaciones. Sin embargo, al estar en contacto constantemente

(3) “Emergencia” — significa cualquier situación o circunstancia para la cual sean necesarios los esfuerzos estatales y municipales encaminados a salvar vidas y proteger propiedades, la salud y seguridad pública, o para minimizar o evitar el riesgo de que ocurra un desastre en cualquier parte de Puerto Rico. Esta definición incluye, pero no se limita a, lo siguiente:

- (a) La amenaza o condición real que ha sido o puede ser creada por un desastre; o
- (b) (i) Cualquier evento natural o artificial u otra circunstancia que resulte en una interrupción de los servicios públicos y que afecte la seguridad, la salud o el bienestar de un residente de Puerto Rico o la capacidad del Gobierno para atender estas circunstancias; o
- (ii) Cualquier instancia en que se dañe la propiedad de agencias de servicios esenciales y dicho daño crea una condición peligrosa para el público.
- (iii) Cualquier emergencia nacional o estatal, incluidos actos de terrorismo o una autorización del Congreso o declaración presidencial de conformidad con la Resolución de los Poderes de Guerra (50 U.S.C. §§ 1541-1548.)

Art. 1.4, P. de la C. 1274 del 17 de octubre de 2017, 2da Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en las págs. 6-8.

¹⁵⁵ Jordan Ballard et al, *Natural Disasters, Access to Justice, and Legal Services*, 17 N.Y. CITY L. REV. 1, 4 (2014).

¹⁵⁶ *Id.* en la pág. 2.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ David Cole, *The Priority of Morality: The Emergency Constitution's Blind Spot*, 113 YALE L.J. 1753, 1769 (2004) (“[N]atural disasters calling for emergency relief efforts are different from terrorist emergencies that invoke calls for preventing the next attack.”).

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Id.* en la pág. 5.

con las víctimas podían canalizar casos para asistencia de pro bono y servicios sociales.¹⁶¹ La población a la que sirvió esta unidad no excluyó inmigrantes. Al contrario, tuvieron la diligencia de proporcionar los intérpretes necesarios para que cada uno de los clientes pudiese entender correctamente el asunto legal.¹⁶² Finalmente, y cónsono con una de las barreras del acceso a la justicia que menciona el juez Estrella, estuvo el atender a personas cuyos salarios normalmente no les permiten cualificar para servicios legales de esta clase, pero que tienen una gran necesidad por un servicio rápido y adecuado.¹⁶³

El equipo que proponemos es uno de asistencia psico-legal, que, al igual que la SRU también pueda crear oficinas temporeras, usando por ejemplo los centros comunales. Donde concedores del derecho, orientados en la mediación de conflictos, y más específicamente en la mediación penal, visiten las comunidades y brinden la asistencia legal necesaria. Ya sea, referente a los asuntos relacionados con la pérdida y deterioro de la propiedad a causa del huracán, desahucios y todas aquellas cuestiones que pudieran desencadenar un litigio penal. Con esto pretendemos evitar el aumento de la incidencia criminal como parte de disputas no resueltas a tiempo. Vivir una experiencia de esta magnitud les cambia la vida a todos.¹⁶⁴ La falta de servicios básicos como alimento, agua potable y energía eléctrica inevitablemente aumenta el nivel de estrés en las personas; lo que a su vez puede producir histeria colectiva. Si la ciudadanía se encuentra en un estado de vulnerabilidad extrema, es posible que asuntos vecinales comunes desencadenen conductas desviadas. Es por esta razón que más que atender los asuntos legales referentes a la pérdida de propiedad, lo más que nos interesa es prevenir aquellas cuestiones que podrían congestionar los tribunales del país; o afectar severamente la sana convivencia y la seguridad pública.

A diferencia de la unidad SRU, el equipo que proponemos debe estar orientado sobre los planteamientos de justicia restaurativa.¹⁶⁵ Donde la ciudadanía resuelva los problemas de manera fácil y efectiva, en la medida en que sea posible, incluso

¹⁶¹ Ballard et. al, *supra* nota 155, en la pág. 18.

¹⁶² *Id.* en la pág. 18.

¹⁶³ *Id.* en la pág. 19.

¹⁶⁴ A tal efecto, Brenna G. Nava señala:

In some cases, lawyers struggled to find their clients because they did not know which jails held those who were evacuated. Furthermore, “pulling together juries in the new locations that accurately represent the peers of a given defendant[,] a constitutional right of anyone facing trial,” presents another large problem for judges in those areas affected by the hurricanes.

Brenna G. Nava, *Hurricane Katrina: The Duties and Responsibilities of an Attorney in the Wake of a Natural Disaster*, 37 ST. MARY’S L.J. 1153, 1163 (2006).

¹⁶⁵ DAVID B. WEXLER, *PRACTICING THERAPEUTIC JURISPRUDENCE* (2000); DAVID B. WEXLER, *THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND VICTIM PARTICIPATION IN JUSTICE* (2011).

fuera de la maquinaria judicial. A su vez, que reciba servicios psicolegales en sus comunidades. Para ello, entendemos que la estrategia de identificación de puntos débiles psicolegales, recogida en el apéndice del libro *Practicing Therapeutic Jurisprudence*¹⁶⁶ es un modelo excelente como punto de partida para reconocer los casos que pueden ser tratados con métodos alternos. En especial, después de la catástrofe acaecida por el huracán María. Usando de base ese modelo podemos adquirir información de puntos débiles e identificar casos que ameriten este tipo de servicios. Entendemos que tal programa es cónsono con el comentario que hace Fisas del informe general sobre prevención de conflictos de la ONU 2/2011/552 donde señala que hay cuatro aspectos esenciales para la alerta temprana de conflictos: (1) comprender los motivos de los actores violentos; (2) tener una política de proximidad; (3) buena red de información; y (4) que la sociedad participe.¹⁶⁷

V. Conclusión

Como hemos visto, durante esta investigación definimos la cultura jurídica penal como un concepto multidisciplinario que afecta la seguridad pública de un país. También hemos demostrado que debido a los estragos ocasionados por un fenómeno atmosférico (tormenta, huracán, ciclón), este tiene la capacidad de incidir sobre la seguridad pública de una región. Mas aún, si el gobierno no tiene un plan de contingencias adecuado, o decide no usarlo. Por lo tanto, si nos preguntamos cuál ha sido el efecto del huracán María sobre la cultura jurídica penal puertorriqueña, diríamos que a grandes rasgos fue destruir la seguridad pública del país al malograr el ya débil acceso a la justicia penal. Que, aunque hace el intento de satisfacer los principios y directrices desarrollados por la ONU para un eficiente sistema penal, en Puerto Rico existían barreras elevadísimas; que, al chocar con los vientos y lluvias de María, se convirtieron en gigantescas murallas.

Entre estas: el alza en el crimen, aunque no hay demasiadas estadísticas porque la Policía no registró las incidencias relacionadas al impacto del huracán y la Rama Judicial no ha publicado todas las suyas, se tiene conocimiento de que el aumento ha sido notable. Este es el caso de la gran cantidad de saqueos en los días posteriores a la emergencia, de robos a mano armada (culminando incluso en muertes por legítima defensa) y el drástico aumento en casos de violencia doméstica. Es un hecho incontrovertido que la desesperación y la ansiedad colectiva por la ausencia de servicios básicos, como la energía eléctrica, ha sido una pieza fundamental incluso para el alza en el crimen. Otra de las grandes murallas ha sido la violación de un derecho constitucional hacia los acusados. Como fue la privación de libertad, por detención preventiva, en exceso de seis meses sin juicio. Debido a las limitadas operaciones

¹⁶⁶ *Id.* en las págs. 493-98.

¹⁶⁷ FISAS, *supra* nota 119, en la pág. 38.

realizadas por la Rama Judicial, un sinnúmero de casos se vieron paralizados, con ello dejaron de transcurrir *todos* los términos prorrogables e improrrogables. No obstante, el TSPR resolvió a principios de año que María no era una *justa causa* para que se continuara con la violación de este derecho constitucional. La última gran muralla levantada por María contra el acceso a la justicia penal fue la sobrecriminalización. Traída por el legislador, cual fundíbulo mongol, disparando *proyectos-de-ley-post-María*. Su idea era que estas leyes atiendan asuntos tan específicos que olvidó que estos estaban siendo atendidos de manera precisa por el Código Penal de Puerto Rico. Estamos conscientes de que hay una línea muy fina entre atender asuntos de carácter urgente y caer en la sobrecriminalización. Para ello, hemos visto lo que denominamos *la guía de Husak* que nos ofrece cuatro preguntas para distinguir entre el *bien y el mal*. También, es necesario tener presente la posibilidad de que el delito cometido pueda tener una justificación de responsabilidad, como el estado de necesidad. Los ejemplos de la Dra. Nevares nos ayudan a entender cuándo esta defensa podría aplicar, y cuándo no. De modo que, con todos esos proyectos de ley se reduce el espacio para traer las defensas disponibles.

Con todo esto, hemos demostrado que el gobierno no estuvo preparado para enfrentar la crisis de un huracán de tal magnitud, a pesar de su obviedad, debido a la región climatológica en la que se encuentra la Isla. Por ello, para satisfacer los principios y directrices proclamados por la ONU en cuanto a los indicadores de un sistema penal eficiente, evaluamos la posibilidad de que los medios alternos de solución de conflictos resuelvan algunas controversias. Sin embargo, encontramos que el sistema de mediación penal no está del todo actualizado. Es por esto, que propusimos el establecimiento de un programa especial que se enfoque en la prevención y en la respuesta rápida a la crisis. El mismo está basado en la SRU del NYLAG, creado en Nueva York para atender los efectos del huracán Sandy en el 2012; en la Ley Núm. 20-2017, que crea el Departamento de Seguridad; y el Proyecto de la Cámara 1274, que crea un grupo de Respuesta a Emergencias. Sin embargo, ninguno de estos plantea la posibilidad de incluir elementos de justicia restaurativa o de mediación penal.

Nuestro programa, por otro lado, tendrá una unidad de prevención y otra de respuesta rápida. La unidad preventiva se encargará de orientar a las comunidades, en especial las propensas a quedar aisladas, y de ser posible organizarlas para que puedan reaccionar, lo más efectivamente posible a una crisis. La unidad de respuesta rápida, especializada en asuntos psico-legales, reconocerá aspectos que de no atenderse a tiempo podrían desencadenar en conducta criminal. Entiéndase, por ejemplo, casos que podrían desembocar en violencia doméstica. A su vez, es una manera de descongestionar los tribunales del país, para que estos puedan dedicarse a atender casos de mayor complejidad y/o urgencia. Disminuyendo así, algunas de las murallas levantadas contra el acceso a la justicia penal, mientras se transforma la cultura jurídica penal puertorriqueña en una donde la seguridad pública sea prioridad.

VI. Apéndice

Como mencionamos al final de la sección IV, proponemos la creación de un programa especializado en asistencia psico-legal relacionada a estados de emergencia; el cual hemos denominado *Programa X*. En este acápite, explicaremos de qué consiste y cómo funcionaría el Programa X.

I. Unidades

El Programa X estará compuesto por dos unidades: la de prevención y la de respuesta rápida. El propósito de esta tarea es descongestionar los tribunales y así mejorar el acceso a la justicia penal, especialmente en época de crisis donde la recuperación de un país depende enormemente de la seguridad pública.¹⁶⁸

La unidad de respuesta rápida será un equipo de trabajo compuesto por profesionales y/o estudiantes de las distintas disciplinas de las ciencias sociales, que se activará únicamente cuando se decrete el estado de emergencia en Puerto Rico, o su inminencia. Esta unidad tendrá la misión de reconocer y atender situaciones en las comunidades que pudieran desencadenar en cualquier tipo de conducta desviada y/o criminal.

La unidad preventiva, además de contar con personal de las distintas disciplinas sociales, también contará con personal de ingeniería y/o arquitectura, así como algún contratista certificado (o experimentado) que evaluará las distintas estructuras en riesgo, así como caminos que podrían quedar incomunicados aislando a las comunidades. Tendrá un personal de “apoyo tecnológico” que se encargue de ubicar teléfonos satelitales en las comunidades, especialmente en las más remotas. Así como en los departamentos y agencias de manejo de emergencias para responder y actuar con la mayor rapidez posible. Se llevará a cabo una orientación a las comunidades para que formen líderes y sublíderes que sean capaces de estar a la mano con el Equipo X para así atender los conflictos a la mayor brevedad posible. Estos son residentes designados por la comunidad, que serán adiestrados en reconocer el tipo de emergencia, su gravedad y la agencia a la cual corresponda avisar de la misma.

II. Estructura

- a. El Equipo de trabajo “X” estaría inscrito al Departamento de Seguridad Pública (DSP)¹⁶⁹ que responde al gobernador de Puerto Rico.

¹⁶⁸ Véase Exposición de Motivos de la Ley Núm. 20-2017 del 20 de abril del 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en la pág. 4.

¹⁶⁹ Departamento creado por la Ley 20-2017.

- i. Por lo tanto, el secretario de Seguridad Pública sería, a su vez, el director del Equipo de trabajo “X”.
- ii. Actualmente, el secretario del DSP es el exsuperintendente de la policía Héctor Pesquera.¹⁷⁰
- b. El secretario deberá nombrar a un coordinador para que administre el Programa.
- c. El coordinador designará directores regionales según las 13 regiones judiciales de Puerto Rico.¹⁷¹
- d. Cada director regional tendrá a su cargo a los supervisores municipales que correspondan a los municipios de su región.
- e. Cada supervisor municipal se encargará de crear los equipos que sean necesarios en su municipio.
- f. El equipo X se dividirá en dos unidades: la unidad de prevención que estará activa todo el año; y la unidad de respuesta rápida, que se activará una vez se decrete el estado de emergencia o su inminencia.
- g. Habrá como mínimo una unidad por municipio; pero la cantidad de equipos será determinada por el tamaño y población del mismo.
- h. Cada unidad de respuesta rápida consistirá en:
 - i. Un (1) líder (orientado en mediación de conflictos),
 - ii. un (1) estudiante (o egresado) de derecho,
 - iii. un (1) estudiante (o egresado) de psicología,
 - iv. un (1) estudiante (o egresado) de trabajo social
 - v. y un (1) estudiante (o egresado) de criminología, justicia criminal o ciencias forenses.
 - vi. Sin limitarse a estas concentraciones específicas, un equipo “X” podría estar compuesto por más de 5 miembros. Donde los miembros adicionales pueden incluir a consejeros y paralegales.

III. Miembros

Los funcionarios serán empleados gubernamentales pertenecientes a distintas agencias, pero que al decretarse un estado de emergencia quedarán automáticamente en funciones del Departamento de Seguridad Pública.

¹⁷⁰ *Gobernador Rosselló Nevares designa a Héctor M. Pesquera como secretario del Departamento de Seguridad Pública*, LA FORTALEZA (29 de abril de 2017), <http://www.fortaleza.pr.gov/content/gobernador-rossell-nevares-designa-h-ctor-m-pesquera-como-secretario-del-departamento-de>.

¹⁷¹ Art. 5.005, Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2003, Ley Núm. 201-2003, 4 LPRA § 25e (2017).

Los miembros del equipo X (con excepción del líder) entiéndase los estudiantes y egresados de derecho y otras ciencias sociales podrán ser voluntarios o empleados del gobierno.

De ser estudiantes de derecho su labor contará como horas de pro-bono.

Para estudiantes de otras áreas, su labor contará como horas de práctica u horas contacto.

Los egresados recibirán certificados de horas contacto.

Todos los miembros del equipo recibirán un adiestramiento dirigido a reconocer las situaciones que podrían generar conflictos dentro de la comunidad.

Utilizará como base de operaciones la sede del DSP¹⁷²

Cada Equipo X se moverá entre los centros comunales, en forma de rotación para cubrir la mayor cantidad de sectores.

En las distintas comunidades, en especial las más remotas y con posibilidades de quedar aisladas habrá un líder (y algunos sublíderes dependiendo de la cantidad de residentes) que será parte del Equipo X y servirá de enlace entre la comunidad y el resto de la unidad de respuesta rápida.

IV. ¿Cómo funcionará el Equipo X?

El equipo X funcionará por fases que se activarán automáticamente.

La unidad de prevención se encargará de la fase 0. En esta se orientará a las comunidades sobre los problemas legales, psicológicos y económicos que acompañan a un huracán. Al cumplir con esto, se exhortará a las comunidades a designar líderes y sublíderes que sean capaces de pertenecer al Equipo X.

Fase 1. Se trabajará durante la emergencia. En esta, los líderes y sublíderes estarán a cargo de realizar llamadas (a través de los teléfonos satelitales provistos) de máxima emergencia, entiéndase emergencias médicas de alto riesgo.

Fase 2. Se activará al otro día de decretarse el estado de emergencia. Este comenzará con los líderes comunales recogiendo información sobre: daños a

¹⁷² Ruiz Kuilan, *supra* nota 18.

la propiedad, incidencias durante la emergencia y otros datos relevantes. Es importante que se pueda reconocer, especialmente la probabilidad de que se necesite asistencia psicológica con carácter urgente, tales como agresiones, posibilidad de conducta desviada o crisis emocionales severas. Además de verificar la disponibilidad de los centros a los que llegarán las unidades de respuesta rápida.

Fase 3. Consistirá en que las unidades de respuesta rápida comiencen a establecerse en los distintos centros comunales. Atendiendo primero aquellas comunidades en las que los líderes hayan señalado que existe necesidad de asistencia psicológica urgente.

Fase 4. Será una de seguimiento en la que las unidades de respuesta rápida habrán de haber resuelto la mayoría de los conflictos, o referido a las agencias correspondientes (Dpto. de Policía o Rama Judicial).

EL CASO DE ALMODÓVAR NEGRÓN Y EL DERECHO A INTÉRPRETE EN LA VISTA DE CAUSA PROBABLE PARA ARRESTO: UN COROLARIO DEL DEBIDO PROCESO DE LEY

*Luis Miguel Cotto Cruz**

I. Introducción	631
II. El debido proceso de ley en Estados Unidos y el derecho a intérprete en el procedimiento criminal.....	632
III. El debido proceso de ley en Puerto Rico y el derecho a intérprete en el procedimiento criminal	642
IV. Disposiciones de carácter internacional.....	652
V. Conclusiones y recomendaciones	653

I. Introducción

A través de nuestra formación como sociedad ha existido la tendencia a excluir y relegar hacia un lado aquello que se desconoce. Este es el caso de las personas sordas, quienes frecuentemente se ven obligadas a adaptarse a un sistema que no les provee los acomodos adecuados para poner al descubierto cuáles son sus necesidades reales. No es muy extensa la jurisprudencia que profundiza sobre las controversias que trastocan a las personas sordas y/o con limitaciones en el idioma en el cual se rigen los procesos judiciales.

En esta ocasión, el enfoque de este artículo estará dirigido a atender el derecho a intérprete en el procedimiento criminal como un derecho que emana del debido

* Estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (UIPR), miembro del Cuerpo de Redactores de la Revista Jurídica de la UIPR; Bachillerato en Ciencias Sociales-Relaciones Laborales, Universidad de Puerto Rico-Recinto de Río Piedras (2016). Mi agradecimiento a la Profa. Jocelyn López Vilanova por su guía y su mentoría. Igualmente, mi agradecimiento al Lcdo. Ramón Luis Hernández Espino por su colaboración en la redacción de este artículo.

proceso de ley. Como resultado de ello, se abordará la asistencia a interpretación como una garantía constitucional que debe ser custodiada con el mayor de los esfuerzos. Este derecho, por sí solo, no asegura que las exigencias mínimas que requiere el debido proceso de ley de un imputado o acusado no sean violentadas. Por ello, el interés es que este se proteja durante todas las etapas del proceso. Esto incluye la vista de causa probable para arresto: donde inicia toda acción criminal en nuestra jurisdicción.

Se resaltaré cómo una interpretación restrictiva de las reglas que guían los procesos penales, incide sobre el debido proceso de ley de un imputado y le deniega el remedio que de ordinario dichas reglas proveen. El efecto de una interpretación de esa naturaleza es que se resquebraja nuestro andamiaje constitucional. Esto, ya que se anteponen los vehículos procesales que rigen los procedimientos, por encima de los derechos fundamentales que le deben ser garantizados a todo ciudadano.

La normalización de que a un imputado sordo no le asista un intérprete de lenguaje de señas en la vista de causa probable para arresto, representa una de las situaciones que merece ser expuesta dada la vulnerabilidad de esta comunidad en los procesos judiciales. Ante ello, el propósito del autor es utilizar esta investigación como reafirmación de lo que deben ser los más elementales derechos humanos para grupos socialmente desventajados. Mayor importancia tendrá el garantizar estos derechos, cuando el propósito del proceso al cual están sujetos es, probablemente, la privación de su libertad. A su vez, se busca brindar una herramienta para imposibilitarle al Estado obviar su obligación para con estas personas.

Más allá de lo que establece nuestro ordenamiento jurídico actual, existe una presunción de equidad, un sentido de sensibilidad y una aspiración de igualdad que ampara a toda persona sometida ante la maquinaria del Estado. Posibilitar el acceso a la justicia es uno de los fines de quienes pertenecemos o estamos próximos a pertenecer a la comunidad jurídica.

II. El debido proceso de ley en Estados Unidos y el derecho a intérprete en el procedimiento criminal

A. Trasfondo constitucional

En la Constitución de los Estados Unidos se incorporó a través de la Quinta Enmienda, que ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso de ley.¹ Esta disposición opera frente al gobierno federal. Eventualmente se aprobó la Decimocuarta Enmienda, en cuya primera sección también se expresa que ningún estado privará a una persona de su vida, su

¹ CONST. EE.UU. enm. V.

libertad o su propiedad sin el debido proceso de ley.² Bajo esa misma cláusula, los estados no podrán negarle la igual protección de las leyes a sus ciudadanos.³ Por influencia de la Quinta Enmienda, varios estados comenzaron a utilizar la frase “debido procedimiento de ley” en sus respectivas constituciones.⁴ Al contener la Decimocuarta Enmienda varios derechos individuales que constituyen limitaciones a los poderes de los estados, se le comenzó a atribuir efectos sustantivos.⁵ Por ello, hasta el día de hoy, el debido proceso de ley en los Estados Unidos se bifurca en el aspecto procesal y el sustantivo. En esta ocasión, el enfoque estará centrado en el aspecto procesal, particularmente en los casos de naturaleza criminal.

Sin embargo, es fundamental responder como punto de partida las siguientes interrogantes: ¿Qué es el debido proceso de ley? y ¿Cuáles derechos fundamentales conforman el llamado *due process of law*?

La cláusula del debido proceso de ley provee para que ciertos derechos sustantivos como el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad, no puedan ser privados por el Estado a no ser que medien procedimientos constitucionalmente adecuados.⁶ En otros términos, la privación de estos derechos no tendrá vicio constitucional alguno si se garantiza un procedimiento correcto. Lo que pudiera adolecer de inconstitucionalidad es la privación de estos sin el debido proceso de ley en su vertiente procesal.⁷

Los derechos que conforman el debido proceso de ley están claramente establecidos en la Quinta, Sexta y Decimocuarta Enmienda. Entre estos se encuentran: el derecho a confrontarse con los testigos que presenten testimonio en su contra, el derecho a representación legal, y a estar debidamente informado de la naturaleza y causa de la acusación.⁸ No obstante, no existe de manera expresa en la Constitución de Estados Unidos o en la jurisprudencia, el reconocimiento de un imputado o acusado a que le asista un intérprete.

Los derechos que se desprenden de las enmiendas antes mencionadas funcionarían como un mero ejercicio estéril, si al interpretarlos resultaran incompatibles con el deber de proveerle un acomodo razonable a una persona sorda. Por el contrario, el derecho a intérprete es una garantía implícita en las enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta.⁹

² *Id.* enm. XIV, § 1.

³ *Id.*

⁴ 2 RAÚL SERRANO GEYLS, DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO 913 (1986).

⁵ *Id.* en la pág. 914.

⁶ *Cleveland Board of Education v. Loudermill*, 470 U.S. 532, 541 (1985).

⁷ *Zinermon v. Burch*, 494 U.S. 113, 125 (1990).

⁸ CONST. EE.UU. enm. VI.

⁹ Elizabeth Imbarlina, *The Right to an Interpreter for Criminal Defendants with Limited English*, JURIST (15 de abril de 2012, 8:00 a.m.), <http://www.jurist.org/dataline/2012/04/iryna-dasevich-criminal-justice.php>.

A comienzos del siglo pasado, el Tribunal Supremo federal en el caso de *Felts v. Murphy*¹⁰ denegó una petición de *habeas corpus*; donde expresó que una persona declarada culpable de asesinato no será absuelta cuando alegue que el Tribunal perdió jurisdicción por no proveerle el acomodo razonable necesario para comprender todo lo ocurrido en la vista.¹¹ Aquí, a pesar de que el acusado padecía de sordera severa, no se le proveyó acomodo alguno para que se le interpretara el testimonio vertido en la vista.¹² El Tribunal sostuvo que al apelante no se le privó de su libertad sin el debido proceso de ley fijado en la Decimocuarta Enmienda.¹³

Un año posterior a dicha decisión, en el caso de *Perovich v. U.S* un acusado elevó como error ante el Tribunal Supremo que el foro recurrido no le proveyó un intérprete mientras testificaba.¹⁴ El Tribunal Supremo sostuvo que la designación de un intérprete en un procedimiento criminal descansa en la prerrogativa del tribunal.¹⁵ Dictó, además, que de los testimonios en la vista no se demostró indicio de abuso de discreción por parte del tribunal inferior. Por lo cual, confirmó el veredicto de culpabilidad.¹⁶

Luego de estas primeras decisiones, el problema de la ausencia de un intérprete en los procesos criminales fue atendido por el Tribunal de Apelaciones del Segundo Circuito en *U.S. ex. rel. Negrón v. New York*.¹⁷ En este caso, el foro apelativo confirmó la sentencia del Tribunal del Distrito Este de Nueva York. Este sostuvo que una persona con barreras lingüísticas está sometida a un proceso que adolece de vicios constitucionales cuando carece de un intérprete adecuado.¹⁸ Al así actuar, concedió el auto de *habeas corpus* del peticionario.¹⁹ El Tribunal estableció que el acusado no dominaba el idioma en que se conducían los procedimientos y, a su vez, su representación legal de oficio no comprendía su idioma nativo.²⁰

Todos los testimonios vertidos en el juicio fueron traducidos inadecuadamente por un intérprete que el propio ministerio público colocó a disposición del tribunal. Las actuaciones de tal intérprete consistieron en realizar limitadas reuniones con el acusado y su representación legal, crear una síntesis escueta de las expresiones brindadas por varios testigos, y en no traducir los procedimientos en el preciso

¹⁰ 201 U.S. 123, 130 (1906).

¹¹ *Id.*

¹² *Id.* en la pág. 128.

¹³ *Id.* en la pág. 129.

¹⁴ 205 U.S. 86, 91 (1907).

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ 434 F.2d 386 (2d Cir. 1970).

¹⁸ *Id.* en las págs. 388-89.

¹⁹ *Id.* en la pág. 387.

²⁰ *Id.* en la pág. 388.

momento en que se llevaron a cabo.²¹ Además, en el juicio se presentaron los testimonios de doce testigos en un idioma que el acusado no comprendía.²² Fue así como se resaltó otro enunciado fundamental: una interpretación inadecuada puede ocasionar igual o una mayor cantidad de problemas que la misma ausencia de un intérprete.²³

La importancia que acarrearán las expresiones emitidas en *U.S. ex. rel. Negrón v. New York*, estriba en comenzar a abrir camino y reconocer garantías constitucionales más abarcadoras, en situaciones en las que se encuentre en juego el derecho de los ciudadanos a entender los procesos judiciales que se persiguen en su contra.²⁴

Más que una necesidad, es una obligación por parte de los tribunales el reconocer cuándo un imputado o acusado sufre de dificultades para comunicarse, de manera que se haga latente su derecho a que le asista un intérprete competente durante todo el procedimiento.²⁵ Este derecho podrá incluso ser a expensas del mismo foro judicial, de ser necesario.²⁶ No haberle provisto un intérprete al acusado, tuvo el efecto de transgredir su derecho a una representación legal adecuada, a estar presente en su propio juicio y a contrainterrogar los testigos de cargo.²⁷ Este caso sentó las bases para la aprobación del *Court Interpreters Act* en el año 1978.²⁸

A pesar de que el Tribunal Supremo no se ha expresado al respecto, luego de aprobarse este estatuto, se han reivindicado las decisiones de *Perovich* y *Felts*, que tan flaco servicio le hicieron a toda persona sorda o con barrera lingüística.²⁹ Con el tiempo, la teoría de que de la Constitución de los Estados Unidos se desprende el derecho a tener la asistencia de un intérprete en los procesos judiciales ha comenzado a ganar aceptación y adeptos.³⁰

Así, por ejemplo, en *Terry v. State* el Tribunal de Apelaciones del estado de Alabama dispuso que la ausencia de un intérprete imposibilita que un acusado pueda comprender la naturaleza y la causa de la acusación en su contra.³¹ Esto lo dejaría varado sin el entendimiento necesario del procedimiento.³² El tribunal intermedio realizó tales conclusiones luego de que estableció de trasfondo los derechos

²¹ *Id.*

²² *Id.*

²³ *Id.* en la pág. 387. Véase además Michele La Vigne & McCay Vernon, *An Interpreter Isn't Enough: Deafness, Language, and Due Process*, 2003 WIS. L. REV. 843, 889 (2003).

²⁴ *Id.* en la pág. 388.

²⁵ *Id.* en las págs. 390-91.

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.* en la pág. 389.

²⁸ 28 U.S.C. §§ 1827-1828 (2006); véase además La Vigne, *supra* nota 23, en la pág. 888.

²⁹ *Perovich v. U.S.*, 205 U.S. 86 (1907); *Felts v. Murphy*, 201 U.S. 123 (1906).

³⁰ La Vigne, *supra* nota 23, en la pág. 888.

³¹ 105 So. 386, 387-88 (Ala. Ct. App. 1925).

³² *Id.*

constitucionales aplicables.³³ En la Constitución de dicho estado se desprende explícitamente el derecho a ser escuchado, a una representación legal adecuada, a comprender la naturaleza de los cargos imputados y, sobretodo, a no ser privado de su libertad, vida ni propiedad sin el debido procedimiento de ley.³⁴ En tales circunstancias, es evidente la equivalencia existente entre la Constitución del estado de Alabama y la Constitución federal. La primera adopta ciertos derechos contenidos en las enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta de la propia Constitución federal. El haber violentado cada uno de los derechos anteriormente mencionados, conllevó la revocación del dictamen del tribunal inferior. Dicho dictamen condenó al acusado por homicidio en primer grado.³⁵

De igual forma, el Tribunal de Apelaciones del estado de Texas ha reiterado la norma de *U.S. ex. rel. Negrón v. New York*.³⁶ En *García v. Texas*, se estableció que, cuando un juez reconoce que un acusado enfrenta problemas de comunicación, el tribunal tiene la obligación de implementar la asistencia de un intérprete al procedimiento.³⁷ Ello, en ausencia de una renuncia consciente y voluntaria del acusado. Ante una situación de esta índole, el tribunal puede tomar conocimiento por información de cualquiera de las partes o *sua sponte*.³⁸ Como conclusión, el foro intermedio indicó que se violentó la cláusula de confrontación contenida en la Sexta Enmienda de la Constitución federal.³⁹

Con todo lo anterior, y como se discutirá posteriormente, se observa cierta conducta progresiva en las distintas jurisdicciones de los Estados Unidos. Como, por ejemplo, la práctica de adoptar las disposiciones contenidas en la Constitución federal para hacerlas formar parte de los estatutos internos de cada estado. La afinidad entre la jurisprudencia y lo que se observa en varios estados de la nación, apunta a un esfuerzo dirigido a incorporar el derecho a intérprete en procedimientos criminales como un derecho constitucional que emana implícitamente de las enmiendas Quinta, Sexta y Decimocuarta.⁴⁰ Apunta, además, a reconocer que la ausencia de un intérprete es el preámbulo para la violación de otros derechos expresos en la Constitución.

³³ *Id.*

³⁴ *Id.* en la pág. 387.

³⁵ *Id.*

³⁶ 434 F.2d 386 (2d Cir. 1970).

³⁷ 149 S.W.3d 135, 145 (Tex. Crim. App. 2004).

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.* en la pág. 136.

⁴⁰ Elizabeth Imbarlina, *The Right to an Interpreter for Criminal Defendants with Limited English*, JURIST (15 de abril de 2012, 8:00 a.m.) <http://www.jurist.org/dataline/2012/04/iryna-dasevich-criminal-justice.php>.

B. Estatutos federales: *Court Interpreters Act* y *Americans with Disabilities Act*

Como se mencionó anteriormente, lo resuelto en *U.S. ex. rel. Negrón v. New York*⁴¹ dio paso a que unos cuantos años más tarde se aprobara el *Court Interpreters Act*.⁴² El objetivo principal de dicho estatuto es proveerle a todo imputado o acusado sordo, o cuyo idioma principal no sea el inglés, la oportunidad de participar adecuadamente en los procesos civiles y criminales en las cortes federales.⁴³ Es vital establecer el derecho de cualquier individuo a ser asistido por un intérprete certificado, si su capacidad de comprensión se encuentra obstaculizada debido a una discapacidad auditiva, del habla o barrera lingüística.⁴⁴

El alcance de la jurisprudencia aprobada con posterioridad a este estatuto, en su mayoría, considera la asistencia de un intérprete como un derecho fundamental que debe ser protegido por las disposiciones de la Constitución. Por lo cual, lo dispuesto por el *Court Interpreters Act*, debe entenderse como un componente que reafirma lo que han sostenido las cortes norteamericanas.⁴⁵

Respecto al ámbito administrativo que rige la Rama Judicial norteamericana, y según dicta la mencionada legislación, la prerrogativa del director de las Oficinas Administrativas de las Cortes de los Estados Unidos se ha inclinado a fijar un alto estándar de intérpretes debidamente capacitados para mantener cierto nivel de precisión y exactitud en sus labores.⁴⁶

Los esfuerzos del estatuto de brindar el acomodo necesario, van dirigidos a proveer una guía a los tribunales. Esta guía incluye: la selección de cualquier otro intérprete cuando el que está no cumpla con los requisitos mínimos para ejercer como uno debidamente capacitado, fomentar la comunicación efectiva entre las partes que participan del proceso, so pena de contratar los servicios de un intérprete para reemplazar el anterior, y asegurar los servicios de dichos intérpretes certificados.⁴⁷

Estos esfuerzos no se circunscriben meramente a designar un intérprete, sino a requerir que esa interpretación que se realice, resulte en una comunicación efectiva. ¿Existe, en sí, un escrutinio para reconocer cuándo una interpretación es realmente efectiva? Como regla general, los tribunales estatales y federales no exigen perfección

⁴¹ *Negrón*, 434 F.2d en la pág. 386.

⁴² 28 U.S.C. §§ 1827-1828 (2006).

⁴³ Carlos A. Astiz, *A Comment on Judicial Interpretation of the Federal Court Interpreters Act*, 14 JUST. SYS. J. 103, 103 (1990).

⁴⁴ *Court Interpreting in the United States Revisited, Why Revisiting Court Interpreting in the US?*, INTERNATIONAL ASSOCIATION OF CONFERENCE INTERPRETERS (AIIC), <https://aiic.net/page/6595/court-interpreting-in-the-united-states-revisited/lang/1> (última visita 17 de mayo de 2018).

⁴⁵ 28 U.S.C. §§ 1827-1828.

⁴⁶ *Id.* § 1827(b)(2).

⁴⁷ *Id.* § 1827(e)(1).

al interpretar o traducir los procesos judiciales.⁴⁸ No obstante, se debe observar con extrema cautela que la interpretación brindada a una persona sorda, o cuyo idioma principal no sea aquel por el cual se guían los procesos, satisfaga las exigencias constitucionales necesarias.⁴⁹

Además de cobijar a toda parte en un pleito civil o criminal, parte de las garantías de las que dispone el estatuto establece: “The term ‘judicial proceedings instituted by the United States’ as used in this section refers to *all proceedings*, whether criminal or civil, including pretrial and grand jury proceedings”⁵⁰ Lo anterior es uno de los ejes centrales que garantiza el *Court Interpreters Act*, y cuyo alcance resulta fundamental para asegurar un procedimiento asentado en bases constitucionales, desde etapas anteriores al juicio.⁵¹

Posterior al *Court Interpreters Act*,⁵² se aprobó un estatuto fundado en los derechos civiles, que prohíbe el discrimen contra individuos con discapacidades en todas las áreas de la vida pública; incluidos empleos, escuelas, transporte, y todos los lugares públicos y privados abiertos al público en general.⁵³ El mismo se conoce como el *Americans with Disabilities Act*.⁵⁴ Este provee varias disposiciones que establecen la presencia de un intérprete como una fundamental en los procesos criminales. Tan fundamental, que el incumplimiento con alguna disposición contenida en esta Ley resultaría en una crasa violación del debido proceso de ley.⁵⁵

Este estatuto define a un “individuo cualificado con una discapacidad”, como una persona inhabilitada que cumple con los requisitos esenciales de elegibilidad para la recepción de estos servicios, o la participación en los programas o actividades provistos por una entidad pública.⁵⁶ En esta misma línea, toda institución pública debe tomar las medidas apropiadas para garantizar la comunicación efectiva entre los solicitantes, participantes y miembros del público.⁵⁷ Es imperante que los tribunales provean ayudas y servicios auxiliares para asegurar la comunicación efectiva con las personas sordas, tanto en procedimientos civiles como criminales.⁵⁸ Estas ayudas y

⁴⁸ La Vigne, *supra* nota 23, en la pág. 890.

⁴⁹ *People v. James*, 937 P.2d 781, 783 (Colo. App. 1996). Véase además La Vigne, *supra* nota 23, en la pág. 891.

⁵⁰ 28 U.S.C. § 1827(j) (énfasis suplido).

⁵¹ *Id.* (énfasis suplido).

⁵² *Id.* §§ 1827-1828.

⁵³ *An Overview of the Americans With Disabilities Act*, ADA NATIONAL NETWORK, https://adata.org/sites/adata.org/files/files/ADA_Overview_2015-handout.pdf (última visita 13 de abril de 2018).

⁵⁴ 42 U.S.C. §§ 12101-12213 (2006).

⁵⁵ Jo A. Simon, *The Use of Interpreters for the Deaf and the Legal Community's Obligation to Comply with the A.D.A.*, 8 J.L. & HEALTH 155, 179 (1993).

⁵⁶ 42 U.S.C. § 12131(2).

⁵⁷ 28 C.F.R. § 35.160 (a)(1) (2016).

⁵⁸ *Id.* § 35.160.

servicios incluyen la intervención de un intérprete cualificado.⁵⁹ Para una persona con discapacidades auditivas que utilice el lenguaje de señas como su medio de comunicación, la forma más eficaz de proveer estos servicios y ayudas es, en efecto, a través de un intérprete.⁶⁰

Sin limitarse a todo lo anterior, dicho estatuto les requiere a los tribunales realizar las modificaciones razonables en sus políticas, prácticas y procedimientos para prevenir el discrimen por motivo de la discapacidad del individuo.⁶¹ El exigir que se ajuste la política pública de los tribunales, a una que logre satisfacer las necesidades de los sordos y quienes tengan barreras lingüísticas, es una manera efectiva de intervenir en favor de esta población.

En Puerto Rico, el Título II de este estatuto federal regula las agencias administrativas tanto en el gobierno estatal como en el municipal, para proveerles acceso a personas discapacitadas.⁶² Por tanto, sujeto a las regulaciones de esta Ley, es indispensable garantizarles a las personas sordas los mecanismos adecuados para fomentar la comunicación efectiva en relación con nuestro sistema de justicia.⁶³

De su faz, la legislación funciona como un mecanismo para reforzar lo dispuesto en el *Court Interpreters Act*, y extiende las áreas en que los derechos de las personas con discapacidad auditiva están garantizados, incluyendo etapas anteriores al juicio.⁶⁴ Se asegura así la aspiración a un procedimiento judicial que cumpla con las exigencias de un debido proceso de ley y se amplía la gama de circunstancias en que este pueda aplicarse fuera de los tribunales, como así lo contempla el *Americans With Disabilities Act*.⁶⁵

C. Estatutos y reglamentos estatales

Varias jurisdicciones han adoptado una gran cantidad de estatutos, reglamentos u órdenes administrativas para proveerle a una persona sorda los acomodos razonables y necesarios en un procedimiento penal. Todo esto con el propósito de garantizar los derechos constitucionales contenidos en las enmiendas Decimocuarta, Sexta y Quinta de la Constitución de los Estados Unidos.⁶⁶ A modo de ejemplo, en jurisdicciones de avanzada como el estado de California, se establecieron una serie de enmiendas en el Código de Evidencia. Este dispone que, en cualquier procedimiento de naturaleza

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.* § 35.130(b)(7).

⁶² 42 U.S.C. § 12131(1)(B).

⁶³ *Pueblo v. Nazario Aponte*, 2017 TSPR 158, 18-19.

⁶⁴ 28 U.S.C. § 1827 (2006).

⁶⁵ 42 U.S.C. §§ 12101-12213 (2006).

⁶⁶ *Nazario Aponte*, 2017 TSPR en la pág. 14.

civil o criminal, una persona sorda gozará del derecho a que dicho proceso sea interpretado en un lenguaje que pueda comprender.⁶⁷ Esto será así, siempre y cuando sea por un intérprete debidamente cualificado.⁶⁸

En el estado de New York, el Reglamento de los Tribunales de Distrito dispone que se designará un intérprete cuando a una parte se le dificulte comunicarse efectivamente; sin importar si el procedimiento es de naturaleza civil o criminal.⁶⁹ Por otro lado, en el caso de la jurisdicción de Montana, se designa un intérprete cualificado para que asista a una persona sorda en varias instancias: 1) en cualquier caso ante un gran jurado; 2) en su preparación con su abogado; 3) en cualquier procedimiento en el cual esté sujeto a confinamiento o sanción penal.⁷⁰

El Código de Procedimiento Criminal de los tribunales municipales del estado de Texas atiende directamente a la comunidad sorda. En armonía con los planteamientos que haremos más adelante en cuanto al debido proceso de ley en Puerto Rico, el estatuto tejano establece que se asignará un intérprete cuando el tribunal esté debidamente notificado de la discapacidad del acusado.⁷¹ Esto, ya sea en el juicio o en etapas anteriores a este.⁷² Igualmente, se le asignará un intérprete que le asista a comprender el proceso luego de presentarse una acusación, querrela o cualquier información relevante en su contra.⁷³

Como cuestión importante, en el mismo estado de Texas se regula la forma en que se llevará a cabo el procedimiento de interpretación. Particularmente, se establece el nivel de preparación y certeza con el cual tiene que cumplir la persona intérprete.⁷⁴ Como se discutió antes, este es el reflejo de una aspiración general para regular no solo la presencia de un intérprete en los tribunales, sino la adecuación y calidad de esa interpretación.

Tan reciente como en el año 2016, en el estado de Florida, se aprobó legislación para defender los derechos de las personas sordas y asegurar que se les provean los servicios adecuados e idóneos de un intérprete.⁷⁵ Su Código de Evidencia no se limita a los acusados o testigos sordos, sino que el estatuto contempla, además, a todo querellante o miembro del jurado.⁷⁶ Otros estados como Washington, Ohio, Minnesota y Maryland, también han adoptado las medidas necesarias para resguardar

⁶⁷ CAL. EVID. CODE § 754(b) (2016).

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ N.Y. COMP. CODES R. & REGS. tit. 22, § 217.1 (West, Westlaw 2018).

⁷⁰ MONT. CODE ANN. § 49-4-503(1)(3)(a) (West, Westlaw 2017).

⁷¹ TEX. CRIM. PROC. § 38.31(a) (West, Westlaw 2017).

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.* § 38.31(b).

⁷⁴ *Id.* § 38.31(e).

⁷⁵ FLA. STAT. § 90.6063(1) (West, Westlaw 2018).

⁷⁶ *Id.* § 90.6063(2).

los intereses de toda persona con discapacidades auditivas o lingüísticas, que se enfrentan a procesos judiciales.⁷⁷

Al exponer el trasfondo constitucional del derecho a intérprete, nos expresamos sobre el rol de las decisiones de los tribunales estatales. Señalamos que, en su mayoría, estas han actuado a favor de la ejecución de medidas que salvaguarden los derechos de los imputados o acusados. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo del estado de Hawaii determinó que, de acuerdo a sus reglas de procedimiento penal, los tribunales en dicha jurisdicción tendrán la potestad de asignar un intérprete.⁷⁸ Dicha potestad, se establece en concordancia con la exigencia del debido proceso de ley, la cual requiere que toda persona cuyos derechos están en peligro comprenda la naturaleza del proceso instado en su contra.⁷⁹

Al mismo tiempo, esta decisión tomó como base la Certificación de Intérpretes de la que disponen las reglas del Tribunal Supremo de esta jurisdicción.⁸⁰ Estas reglas expresan que una persona sorda, con limitaciones auditivas, o cuyo idioma principal no sea el inglés, tendrá derecho a la asignación de un intérprete.⁸¹

A la decisión recién discutida, se suman las determinaciones recientes del Tribunal Supremo de Nebraska y Georgia. En la primera se contempla el derecho a un intérprete en etapas tempranas del proceso penal.⁸² Esto incluye cualquier tipo de interrogatorio, advertencia o extracción de información.⁸³ En el caso de Georgia, se utilizan sus propias reglas para el uso de intérpretes destinados a personas que no hablan inglés o con limitaciones auditivas. Estas se aplican en un contexto distinto, pero reconociendo su presencia e importancia en los procesos penales.⁸⁴

La falta de jurisprudencia que configure el derecho a intérprete como uno de raíz constitucional, y la limitada legislación existente que protege los derechos de las personas sordas, propicia la discordancia y la falta de uniformidad entre determinaciones judiciales. No obstante, si consideramos la persistencia legislativa y judicial de algunas jurisdicciones, podemos notar cómo avanza la idea que contempla el derecho a intérprete como un valor de estirpe constitucional. En la mayoría de los casos, desde etapas tempranas en el proceso.

⁷⁷ WASH. REV. CODE. § 2.42.120 (West, Westlaw 2018); OHIO SUP. R. 88(B)(1) (West, Westlaw 2018); MINN. STAT. ANN. § 611.32 (West, Westlaw 2018); MD. CODE ANN. § 9-114(a)(1) (West, Westlaw 2018).

⁷⁸ *State v. Gomez-Lobato*, 312 P.3d 897, 912 (2013) (citando a HAW. R. PENAL P., HRPP, R. 28(b), West, Westlaw 2018)).

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Hawaii Rules for Certification of Spoken and Sign Language Interpreters (HRCSSL), Rule 1.3 (2007) (West, Westlaw 2018).

⁸¹ *Id.*

⁸² *State v. Martinez*, 886 N.W. 2d 256, 261 (2016).

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Cisneros v. State*, 299 Ga. 841, 848 (2016); véase además *Georgia Supreme Court Rules for the Use of Interpreters for Non-English Speaking and Hearing Impaired Persons*, VII(A)(1) (2012).

Desde un punto de vista optimista, la posibilidad de que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos considere la presencia de un intérprete en los procedimientos criminales como uno inherente al debido proceso de ley, se muestra cada vez más viable. Esto será así en la medida en que diversos estados mantengan la práctica de aprobar legislación y, tanto estos como los tribunales federales, establezcan decisiones que amparen a la comunidad sorda.

III. El debido proceso de ley en Puerto Rico y el derecho a intérprete en el procedimiento criminal

A. Trasfondo constitucional

De nuestra Constitución tampoco se desprende un derecho expreso a ser asistido por un intérprete. Lo que sí explícitamente se expresa en su Carta de Derechos es que nadie será privado de su libertad o su propiedad sin el debido proceso de ley.⁸⁵ Al igual que la Constitución federal, nuestra ley suprema dispone de dicha cláusula para salvaguardar la libertad de una persona. En el campo del procedimiento criminal, el debido proceso de ley va dirigido a que el Estado aplique las normas a los individuos con precisión y una rigurosa justicia.⁸⁶ Su propósito se centra en: minimizar los riesgos de penalizar a un inocente, proteger a las personas del poder abusivo del Estado y generar una atmósfera de justicia imparcial.⁸⁷

Mediante la doctrina de incorporación selectiva, vigente en Puerto Rico desde los casos insulares, se han extendido a nuestra jurisdicción varios derechos de rango constitucional.⁸⁸ Entre las garantías que se le reconocen a un acusado mediante la Carta de Derechos de la Constitución federal y la nuestra, se encuentran: el derecho a juicio rápido, a carearse con los testigos de cargo y a estar asistido por un abogado.⁸⁹ Además de estos, se le reconoce el derecho a ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación, a no auto incriminarse y a que su silencio no sea tomado ni comentado en su contra.⁹⁰ La garantía del debido proceso de ley es la base de todos estos derechos y regula todas las etapas del procedimiento criminal, desde la fase de investigación hasta el trámite luego de la sentencia o fallo.⁹¹ La cláusula del debido proceso de ley le impone al Estado la obligación de asegurar que toda interferencia con el interés de libertad se haga mediante un procedimiento que sea

⁸⁵ CONST. PR art. II, § 7.

⁸⁶ *Pueblo v. Moreno González*, 115 DPR 298, 301 (1984) (citando a *DORA NEVARES-MUÑIZ*, SUMARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL PUERTORRIQUEÑO 165 (1980)).

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ SERRANO GEYLS, *supra* nota 4, en las págs. 790-91.

⁸⁹ *Id.* en la pág. 794.

⁹⁰ CONST. PR art. II, § 11.

⁹¹ SERRANO GEYLS, *supra* nota 4, en la pág. 794.

justo y equitativo, mientras se mantiene como fundamento el respeto a la dignidad de los individuos afectados.⁹²

Para satisfacer las exigencias mínimas en cuanto al debido proceso de ley, es preciso señalar que deben ocurrir, entre otras cosas: (1) una notificación adecuada del proceso, (2) que el mismo se lleve a cabo ante un juez imparcial, (3) otorgar la oportunidad de ser oído, (4) el derecho a conainterrogar testigos y a examinar la evidencia presentada en su contra, y (5) tener asistencia de abogado.⁹³ Por ello, es fundamental que se requiera una compleja red de requisitos procesales que emanen de disposiciones constitucionales y que regulen los procesos de investigación, adjudicación y ejecución en un caso de naturaleza criminal.⁹⁴

Pueblo v. Moreno González fue uno de los primeros dictámenes en los que nuestro Tribunal Supremo se expresó sobre qué implica que un acusado disfrute de un debido procedimiento de ley en la etapa del juicio.⁹⁵ En apelación, el acusado en este caso –una persona con graves problemas auditivos– alegó la comisión de un craso error. Indicó que no se le proveyó un intérprete durante el proceso.⁹⁶ Sobre ese particular, arguyó que cuando el foro de primera instancia solicitó que se le informara si deseaba ver la vista en sus méritos por tribunal de derecho o por jurado, se le notificó oportunamente que él era sordomudo y que lo acompañaba su señora madre para fungir como su intérprete. El tribunal accedió a esto, y procedió a juramentar a la madre del acusado para explicarle las implicaciones de ver el juicio tanto por tribunal de derecho como por jurado.⁹⁷ A raíz de esto, el tribunal determinó que la renuncia del acusado fue una voluntaria e inteligente y, al aceptarla, continuó los procedimientos.⁹⁸ En la vista, la lectura de acusación se llevó a cabo en voz alta, y Moreno González la leyó al mismo tiempo.⁹⁹

Al evaluar los planteamientos de Moreno González, el Tribunal Supremo sostuvo que, someter a un acusado a un juicio plenario sin proveerle un intérprete, constituye una violación al debido proceso de ley.¹⁰⁰ Más importante aún, estableció una correspondencia mutua entre el derecho a confrontarse con los testigos de cargo y el derecho a una adecuada representación legal.¹⁰¹ Todo esto mientras reafirmó la necesidad de que un intérprete asista al acusado.¹⁰²

⁹² Rodríguez v. ELA, 130 DPR 562, 578 (1992).

⁹³ Hernández González v. Sec. de Transportación, 164 DPR 390, 395-96 (2005).

⁹⁴ Pueblo v. Moreno González, 115 DPR 298, 301 (1984) (citando a NEVARES-MUÑOZ, *supra* nota 86, en la pág. 165).

⁹⁵ *Id.* en la pág. 300.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Id.* en la pág. 303.

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ Pueblo v. Almodóvar, 2017 TSPR 142, 1 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹⁰¹ *Moreno*, 115 DPR en la pág. 304.

¹⁰² *Id.*

El Tribunal Supremo, además, señaló que si un acusado no puede comprender el lenguaje en el que declaran los testigos, automáticamente se le coloca en desventaja. Ello, debido a que no logrará identificar la falsedad o incongruencia de un testimonio y no estará en posición de informarle sobre esto a su abogado.¹⁰³ Como consecuencia, su contrainterrogatorio se verá afectado; de manera que se ve comprometido su derecho constitucional a carearse con los testigos de cargo.¹⁰⁴

Posterior a esta determinación, el Tribunal extendió este derecho a la vista preliminar en *Pueblo v. Branch*.¹⁰⁵ Aquí se trataba de barreras lingüísticas. El acusado, quien no tenía dominio del español, alegó que el tribunal recurrió erró al denegar su solicitud para que un intérprete le asistiera durante el proceso.¹⁰⁶ Nuestro más alto foro resolvió que, por virtud de la cláusula del debido procedimiento de ley, existe una obligación constitucional de proveerle un intérprete a un imputado de delito que no comprende el idioma español.¹⁰⁷ Finalmente, afirmó que, de no ser así, el imputado no entendería las incidencias de la vista preliminar y se redundaría en la lesión de ciertas garantías del debido proceso de ley. Entre estas, el derecho a confrontar los testigos de cargo y el derecho a tener una representación legal adecuada.¹⁰⁸

La jurisprudencia que discutimos es la que ha sentado las bases en cuanto al derecho a intérprete en las etapas de vista preliminar y juicio. No es hasta tiempos más recientes que nuestro Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de atender la violación de dicho derecho en etapas anteriores. Sin embargo, situar las reglas que rigen los procesos criminales por encima del debido proceso de ley obstaculizó, como veremos, la extensión de los efectos de esta jurisprudencia a etapas anteriores del proceso.

B. La Regla 64(p) de Procedimiento Criminal

Las reglas que regulan los procedimientos de naturaleza criminal en nuestro sistema de justicia disponen el remedio que debe proveerse cuando un imputado o acusado expresa que no se ha hallado causa con arreglo a la ley.¹⁰⁹ Este remedio está disponible a través de una moción de desestimación al amparo de la Regla 64(p) de Procedimiento Criminal [en adelante, *Regla 64(p)*] cuando se le violenta a un ciudadano un derecho procesal que debió haber sido garantizado.¹¹⁰ Sin embargo,

¹⁰³ *Id.* en la pág. 305.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Pueblo v. Branch*, 154 DPR 575 (2001).

¹⁰⁶ *Id.* en la pág. 577.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Id.* en las págs. 580, 582.

¹⁰⁹ R. P. CRIM. 64(p), 34 LPRA Ap. II (2016).

¹¹⁰ *Id.*

tal moción de desestimación procede únicamente luego de haberse presentado la acusación, cuando está en consideración un delito de naturaleza grave.¹¹¹ Precisamente porque el efecto de una moción bajo esta regla es solicitar la desestimación de la acusación.¹¹²

La acusación se distingue de la denuncia. La primera es la alegación inicial del Ministerio Público en el Tribunal Superior.¹¹³ Por el contrario, la segunda es la alegación inicial del Ministerio Público en un Tribunal de Distrito; lo que actualmente se conoce como el Tribunal Municipal.¹¹⁴ Sin embargo, esta distinción se extiende y trastoca la clasificación de los delitos. En los delitos menos graves, la denuncia es la alegación inicial y, eventualmente, se convierte en la acusación.¹¹⁵ De otro lado, en los casos por delitos graves la denuncia es el soporte en etapas anteriores al juicio y la vista preliminar y, posteriormente, es sustituida por el pliego acusatorio.¹¹⁶

Dado que una moción bajo la Regla 64(p) en casos por delitos graves se limita a revisar la determinación de causa probable para acusar, es luego de celebrada la vista preliminar cuando se permite la presentación de dicha solicitud.¹¹⁷ La limitación del uso de esta regla es mayor si consideramos que el propósito de la vista preliminar es subsanar cualquier error que se produjo en la vista de causa probable para arresto.¹¹⁸ Por todo ello, se considera prematura toda solicitud de desestimación que se presente con anterioridad al pliego acusatorio.¹¹⁹

La honorable Oronoz Rodríguez, Jueza Presidenta del Tribunal Supremo, trajo a colación esta discusión en su voto disidente del caso *Pueblo v. Almodóvar Negrón*.¹²⁰ Específicamente, discutió la incongruencia que existe en la jurisprudencia sobre este tema.¹²¹ Señaló que en *Pueblo v. Jiménez Cruz* se reiteró que todo error en la vista de causa probable para arresto es subsanable en la vista preliminar, lo cual obliga a radicar la solicitud de desestimación luego de presentarse la acusación.¹²² Mientras que en *Pueblo v. Rueda Lebrón* –rectificando a *Pueblo v. Rivera Martell*– se planteó que existe un derecho a estar presente en la vista de causa probable para arresto o a ser citado a la misma.¹²³ Preciso que la ausencia de justificaciones para someter

¹¹¹ *Pueblo v. Jiménez Cruz*, 145 DPR 803, 813-14 (1998).

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.* en la pág. 815.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Pueblo v. Almodóvar*, 2017 TSPR 142, 6.

¹²⁰ *Id.* en la pág. 8 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹²¹ *Id.* en las págs. 7-8 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹²² *Id.* en la pág. 7 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹²³ *Id.* (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

el caso en ausencia del imputado podría conllevar su desestimación, según fue reconocido tímidamente en el caso de *Rueda Lebrón*.¹²⁴

Mediante esa discusión, la Jueza Presidenta resaltó una falta de armonía importante. Aunque existe un precedente que establece derechos imprescindibles en la etapa de vista de causa probable para arresto, hay otro –*Pueblo v. Jiménez Cruz*– que tolera la violación de garantías fundamentales.¹²⁵ Precisamente, la composición más reciente de nuestro Tribunal Supremo se basó en ese último precedente cuando denegó la solicitud de desestimación del Sr. Carlos Almodóvar Negrón [en adelante, *señor Almodóvar*], a quien no se le brindó la asistencia de un intérprete en su vista de causa probable para arresto.¹²⁶

C. El debido proceso de ley y la Regla 64(p) de Procedimiento Criminal

Según relatamos anteriormente, en *Pueblo v. Almodóvar Negrón* nuestro Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de expresarse sobre la lesión de derechos constitucionales cuando no se provee a una persona sorda un intérprete en un proceso penal.¹²⁷ Aquí, el señor Almodóvar compareció sin representación legal a su vista de causa probable para arresto.¹²⁸ El juez que tuvo ante sí la vista tomó “las medidas adecuadas” para brindar un acomodo razonable. Entre estas: la aproximación del señor Almodóvar al estrado y su ubicación del lado en que llevaba su audífono, la repetición de los procedimientos por uno de los agentes que se encontraba en sala, y la declaración en voz alta de los testigos.¹²⁹ Luego que el tribunal encontrara causa probable en el procedimiento, Almodóvar presentó una moción de desestimación. En esta, alegó:

[Q]ue era sordo, que no conocía el lenguaje de señas y que no podía leer labios, por lo que necesitaba un acomodo razonable para comprender los procedimientos en su contra. Arguyó que durante la Vista de Causa Probable para Arresto no se le confirió un intérprete de labios ni acomodo razonable alguno. El recurrido alegó que el foro de instancia conocía de su condición auditiva y que, como corolario, no haberle provisto la asistencia de un intérprete de labios constituyó *una violación a su debido proceso de ley*.¹³⁰

¹²⁴ *Id.* (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹²⁵ *Id.* en la pág. 8 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹²⁶ *Id.* en la pág. 10 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹²⁷ *Id.* (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹²⁸ *Id.* en las págs. 1-2.

¹²⁹ *Id.* en la pág. 3.

¹³⁰ *Id.* en la pág. 2 (énfasis suplido).

El Tribunal de Apelaciones revocó al tribunal inferior y ordenó la excarcelación del señor Almodóvar. No obstante, nuestro Tribunal Supremo sostuvo la determinación del juez que encontró causa en primer lugar. Basó su decisión en el análisis que jurisprudencialmente se le ha provisto a las controversias relacionadas a la Regla 64(p). Es decir, en la norma que ha establecido que toda moción de desestimación al amparo de la señalada regla es prematura si aún no se ha presentado el pliego acusatorio. Al así actuar, expresó que, para la fecha en que el señor Almodóvar presentó su moción, el Ministerio Público no había presentado un pliego acusatorio en su contra.¹³¹ Consecuentemente, concluyó que el momento oportuno para que este la presentara era con posterioridad a la presentación de la acusación.¹³²

Luego de que el Tribunal Supremo discutió *Pueblo v. Moreno González y Pueblo v. Branch*, excluyó uno de los pronunciamientos más significativos en materia del debido proceso de ley. Esto es, aquel que contempla el derecho a intérprete en un procedimiento criminal como parte de las garantías fundamentales de todo ciudadano.¹³³ En consecuencia, la ausencia de intérprete en las etapas previas al juicio y la vista preliminar, no eximió al imputado de sufrir violaciones constitucionales; pues, a causa de sus limitaciones auditivas o lingüísticas es que se amerita que a este le asista un intérprete “durante la celebración de todo el proceso”.¹³⁴ Esto es una consecuencia lógica de la norma imperante en nuestro ordenamiento jurídico respecto a que el debido proceso de ley se extiende a todo el proceso penal.¹³⁵ Por tanto, es correcto sostener que el derecho a intérprete forma parte inherente de la vista de causa probable para arresto. Resulta insostenible el que exista espacio para seleccionar las etapas en las que pueda proveérsele a una persona sorda el acomodo razonable que le corresponde.

Extender este derecho a etapas más tempranas de la vista preliminar debe ser un imperativo. La razón para ello es que la capacidad de un ciudadano para comprender un procedimiento criminal se deriva de la noción de que este no debe estar sujeto a un proceso injusto.¹³⁶ Ello se asienta en los derechos humanos y en los valores constitucionales que rigen en nuestro ordenamiento y nuestra sociedad.¹³⁷ Reducir la garantía del debido proceso de ley del señor Almodóvar violenta una de las disposiciones constitucionales que salvaguarda nuestra Constitución: la inviolabilidad a la dignidad del ser humano.¹³⁸ No obstante, la postura que asumió

¹³¹ *Id.* en la pág. 7.

¹³² *Id.*

¹³³ 115 DPR 298 (1984); 154 DPR 575 (2001).

¹³⁴ *Almodóvar*, 2017 TSPR en la pág. 2 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente)(citando a *Pueblo v. Branch*, 154 DPR 575, 587 (1984)).

¹³⁵ *Moreno*, 115 DPR en la pág. 304.

¹³⁶ *Branch*, 154 DPR en la pág. 580.

¹³⁷ *Almodóvar*, 2017 TSPR en la pág. 3 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente).

¹³⁸ CONST. PR art. II, § 1.

el Tribunal Supremo en *Pueblo v. Almodóvar Negrón*,¹³⁹ impidió la extensión de la inviolabilidad del señor Almodóvar a “todo lo que es necesario para el desarrollo y expresión de la misma”.¹⁴⁰

En aquellos casos en los que se requiera optar entre un vehículo procesal y el debido procedimiento de ley, se debe realizar un escrutinio riguroso en beneficio del interés libertario del imputado. Si partimos del axioma de que la cláusula del debido proceso de ley regula todos los procesos, dicho balance de intereses siempre debe inclinarse por la protección de la libertad de una persona. Los vehículos procesales nunca deben pesar más que una garantía fundamental del debido proceso de ley. El fin de este postulado es que una interpretación literal y restrictiva de las reglas procesales no violente lo que por rango constitucional se le ha reconocido al ser humano como un derecho fundamental.

La aplicación literal y restrictiva de la Regla 64(p), en cuanto a delitos de carácter grave, puede propiciar violaciones a los derechos constitucionales y estatutarios de un imputado en la medida en que dichas acciones no podrán ser revisadas.¹⁴¹ Peor aún, la violación de los derechos del imputado en la Regla 6 no tendría efecto legal alguno, si se le garantizan todos sus derechos en la Vista Preliminar.¹⁴² Ello, de conformidad con el precedente de nuestro máximo foro que dispone que en la vista preliminar se subsana cualquier error suscitado en la vista de causa probable para arresto. Así pues, tras un craso incumplimiento con el deber de proveer los acomodos razonables pertinentes, el imputado se vería obligado a esperar por la celebración de la Vista Preliminar, en la mayoría de los casos, privado de su libertad.

Ceder ante las disposiciones que regulan los procedimientos en los tribunales de nuestro ordenamiento, constituiría el primer paso para convertir el debido proceso de ley en una mera aspiración innecesaria.¹⁴³ Por tal razón, es menester proveerle al imputado un remedio para que pueda atacar mediante una moción de desestimación la presunción de corrección de la que goza la vista de causa probable para arresto.¹⁴⁴ Por lo cual, en la presentación de una moción de desestimación amparada en el debido proceso de ley, considerar “el contenido de la Regla 64(p) de Procedimiento

¹³⁹ *Almodóvar*, 2017 TSPR 142.

¹⁴⁰ *Arroyo v. Rattan*, 117 DPR 35, 59 (1986) (citando a 4 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCION CONSTITUYENTE 2566-67 (1951)).

¹⁴¹ Julio E. Fontanet Maldonado, *La vista de causa probable para arresto: su normativa actual y la propuesta presentada*, 42 REV. JUR. UIPR 539, 568 (2008).

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ *Almodóvar*, 2017 TSPR en la pág. 9 (Oronoz Rodríguez, opinión disidente) (citando a E.L. Chiesa Aponte, *Derecho Procesal Penal*, 83 REV. JUR. UPR 831, 843 (2014)) (abordando la discusión entre *Pueblo v. Jiménez Cruz*, 145 DPR 803 (1998), *Pueblo v. Rivera Martell*, 173 DPR 601 (2008), y *Pueblo v. Rueda Lebrón*, 187 DPR 366 (2012)).

¹⁴⁴ 2 OLGA E. RESUMIL, *DERECHO PROCESAL PENAL* 201 (1990).

Criminal es irrelevante a este proceso”¹⁴⁵ ya que *el reclamo de un imputado “está basado en la Constitución de los Estados Unidos y en la de Puerto Rico”*.¹⁴⁶

Como medida subsidiaria, se debe considerar extender los efectos de la solicitud de desestimación a etapas más tempranas del proceso en casos por delitos graves. Específicamente, cuando se transgrede el debido proceso de ley. Si bien es cierto que en dichos delitos el momento oportuno para solicitar la desestimación es después de presentada la acusación, el voto disidente de la jueza presidenta Oronoz Rodríguez en el caso Almodóvar Negrón nos ilustra sobre esta alternativa. Extender los efectos de la Regla 64(p) a la vista de causa probable para arresto contrarrestaría el menoscabo del derecho de una persona sorda a comprender el proceso instado en su contra.¹⁴⁷ No hacerlo, provocaría dejar a su suerte a todo imputado, como ya se ha esbozado antes, mientras aguarda por el día de la celebración de la vista preliminar.

Poco después de la resolución del caso de Almodóvar Negrón, la falta de vindicación del derecho a un intérprete se reflejó nuevamente en *Pueblo v. Frey*.¹⁴⁸ En esta ocasión, el Tribunal Supremo declaró No Ha Lugar una solicitud de *certiorari* presentada por una persona con barreras lingüísticas. Ello, a pesar de que no se le proveyó un intérprete adecuado en la etapa de vista de causa probable para arresto.¹⁴⁹ El juez que presidió la vista se limitó a “cualificar como intérprete a la agente de la Policía de Puerto Rico que mantuvo custodiada a la peticionaria hasta que fue llevada a Regla 6”.¹⁵⁰ Como bien se desprende del voto disidente del honorable Estrella Martínez, este caso ameritaba, mínimamente, “la oportuna intervención [del] Tribunal [Supremo]”.¹⁵¹

Tal determinación perpetúa una vez más los escollos a los que son sometidas las personas sordas o con barreras de lenguaje. Ello, frustra el lugar que ocupa el debido proceso de ley en nuestro esquema jurídico.

D. Estatutos y reglamentos

La protección del derecho a acomodos razonables en la vista de causa probable para arresto debe ser respaldado por estatutos, reglamentos u órdenes administrativas. En nuestro sistema, la Rama Judicial adoptó, mediante la Circular Núm. 10 de 2007 de la Oficina de Administración de los Tribunales, las *Normas y Procedimientos*

¹⁴⁵ *Pueblo v. Nazario Aponte*, KLCE201600714, 2016 PR App. LEXIS 3043, en la pág. 13 (Nieves Figueroa, opinión disidente) (citas omitidas).

¹⁴⁶ *Id.* (Nieves Figueroa, opinión disidente) (énfasis suplido).

¹⁴⁷ R. P. CRIM. 64(p), 34 LPRA Ap. II (2016).

¹⁴⁸ 2017 TSPR 97, 3 (Estrella Martínez, opinión disidente).

¹⁴⁹ *Id.* (Estrella Martínez, opinión disidente).

¹⁵⁰ *Id.* en la pág. 2 (Estrella Martínez, opinión disidente).

¹⁵¹ *Id.* en la pág. 1 (Estrella Martínez, opinión disidente).

*para la Selección, Solicitud y Compensación de Intérpretes en la Rama Judicial.*¹⁵² Esta dispone que la Rama Judicial será responsable de proveer un intérprete en una serie de procedimientos. Específicamente, establece que, a partir de la vista de causa probable para arresto, se proveerá un intérprete a todo imputado o acusado, independientemente de su condición económica, en cualquier asunto en que el juez entienda pertinente su presencia.¹⁵³

A pesar de que dicha circular viabiliza el acceso a la justicia y a los tribunales, el mecanismo que provee es exclusivamente a través de la vía administrativa. La carencia de legislación hace más latente la necesidad de que se atiendan estos asuntos de manera concreta. Para dirimir esta situación, el senador Juan Dalmau Ramírez impulsó el Proyecto de Ley 663-2017.¹⁵⁴ Este proyecto busca acoger las necesidades de la comunidad sorda en nuestras agencias gubernamentales y en nuestros tribunales.

Entre sus propuestas se encuentran: la asignación de un intérprete en los procesos de carácter administrativo que enfrente una persona sorda; la grabación de testimonios, argumentaciones e interrogatorios en video para recoger y preservar la evidencia (debido a su importancia en la elaboración de planteamientos exitosos a nivel apelativo); y la inclusión de un nuevo inciso a la Regla 64 de Procedimiento Criminal para desestimar una acusación o denuncia.¹⁵⁵ Esto último basado en que:

[U]na persona que padece de sordera profunda, severa, moderada o leve, o que refleja cualquier otra situación de hipoacusia, fue arrestada, denunciada, imputada y/o acusada y no se le proveyó un(a) intérprete de lenguaje de señas, labiolectura, o algún otro acomodo razonable que garantizara la efectividad de la comunicación, *en la vista de causa probable para arresto*, la vista de causa probable para arresto en alzada, la vista preliminar o la vista preliminar en alzada.¹⁵⁶

El proyecto no se limita a vindicar el derecho a intérprete al incorporar una causa inicial de desestimación, sino que además incluye un nuevo sub-inciso al inciso (e) de la Regla 188 de Procedimiento Criminal.¹⁵⁷ Ello, con el propósito de conceder un nuevo juicio cuando en esa etapa no se le proveyó un “intérprete de lenguaje de

¹⁵² Oficina de Administración de los Tribunales, R. 8 (A), *Normas y Procedimientos para la Selección, Solicitud, y Compensación de Intérpretes*, Circular Núm. 10 de 20 de octubre de 2007.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ P. del S. 663 del 17 de octubre de 2017, 2da Ses. Ord., 18va. Asam. Leg.

¹⁵⁵ *Id.* en las págs. 5, 12-13.

¹⁵⁶ *Id.* en la pág. 13 (énfasis suplido).

¹⁵⁷ *Id.* en las págs. 17-18.

señas, labiolectura, o algún otro acomodo razonable que garantizara la efectividad de la comunicación”.¹⁵⁸

Este proyecto surgió como resultado de una serie de diálogos que sostuvo el senador Dalmau Ramírez y su equipo de trabajo con la comunidad sorda.¹⁵⁹ La punta de lanza de dicho proyecto es la frustración latente que padece este colectivo frente al Estado, específicamente en los procesos judiciales.¹⁶⁰ Más importante aún, los representantes de esta comunidad aclamaron por un proyecto que “viabilizara su acceso a la justicia, con garras suficientes para que le resultara imposible al Estado obviar su derecho al debido proceso de ley, que garantizara la comparecencia de un intérprete adecuado en todas las etapas del proceso”.¹⁶¹

Junto al esfuerzo de este proyecto, la Asamblea Legislativa recientemente aprobó la *Ley 78-2018* con el fin de enmendar el inciso (k) del Artículo 1.11 de la *Ley 20-2017*, conocida como la *Ley del Departamento de Seguridad Pública de Puerto Rico*.¹⁶² Esta enmienda resalta la evidente necesidad de adiestrar a las personas en el lenguaje de señas.¹⁶³ A tono con ello, la Asamblea Legislativa entendió imperativo que los miembros del Negociado de la Policía de Puerto Rico tengan un conocimiento básico en dicho lenguaje.¹⁶⁴ Por tal razón, estableció que, como parte de la formación en educación continua, estos tendrán la obligación de asistir a adiestramientos especializados sobre esta materia.¹⁶⁵ Con esto se busca atajar la brecha existente entre las personas sordas o con limitaciones auditivas y el resto de la población, incluyendo al Estado.¹⁶⁶

Cuando se ponen en vigor disposiciones como la citada ley, es posible reducir las violaciones a los derechos constitucionales de las personas sordas, incluso, desde las etapas investigativas del proceso penal. Proveer remedios por medio de legislación viabiliza “el acceso de la comunidad sorda a nuestros tribunales” y genera “garantías sistémicas que concreten el reconocimiento de la inviolabilidad de su dignidad y su derecho a la igual protección de las leyes”.¹⁶⁷ Además, extiende la cantidad de

¹⁵⁸ *Id.* en la pág. 18.

¹⁵⁹ Entrevista a Juan Dalmau Ramírez (vía e-mail), Senador por Acumulación del Partido Independentista Puertorriqueño, a Luis M. Cotto Cruz, Miembro del Cuerpo de Redactores de la Revista Jurídica Vol. LII de la UIPR (5 de abril de 2018, 11:56 a.m.) (en el archivo del autor).

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *Id.*

¹⁶² Ley para enmendar el Artículo 1.11, inciso (k) de la Ley 20-2017, Ley Núm. 78-2018, <http://www.oslpr.org/2017-2020/leyes/pdf/ley-78-23-Feb-2018.pdf> (última visita 4 de mayo de 2018).

¹⁶³ *Id.* Exposición de Motivos.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.* art. 3.

¹⁶⁶ *Id.* Exposición de Motivos.

¹⁶⁷ Exposición de Motivos, P. del S. 663 del 17 de octubre de 2018, 2da Ses. Ord., 18va. Asam. Leg., en la pág. 4.

vías disponibles para que las personas a quienes se les han violentado sus derechos tengan una plataforma segura desde dónde reclamarlos.

IV. Disposiciones de carácter internacional

Desde un punto de vista mucho más amplio a las Constituciones de Estados Unidos y Puerto Rico, estatutos internacionales como la *Declaración Universal de Derechos Humanos* sostienen que toda persona tiene derecho a la vida y a la libertad.¹⁶⁸ Más importante aún, el referido estatuto establece que, ante los respectivos tribunales nacionales, toda persona tiene derecho a que le ampare un recurso efectivo para que esté protegida contra todo acto que vulnere los derechos reconocidos por la constitución o la ley.¹⁶⁹ El documento más importante de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas establece lo antes mencionado como uno de los derechos humanos fundamentales que debe protegerse.

De igual forma, la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* se constituyó con el propósito de particularizar las necesidades de grupos relegados por la sociedad y para proteger la dignidad y las libertades fundamentales de estos grupos.¹⁷⁰ Esto, va de la mano con los derechos fundamentales que se pretenden asegurar durante el procedimiento penal. La convención le impone a los estados partes la obligación de: adoptar las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos que en ella se reconocen;¹⁷¹ tomar las medidas adecuadas para modificar o derogar las leyes que discriminen contra las personas con discapacidad;¹⁷² y velar porque las instituciones públicas actúen de conformidad con el acuerdo.¹⁷³

Cabe señalar que Estados Unidos no ha ratificado dicha convención, lo que constituye una disyuntiva entre la jurisprudencia progresista que una gran mayoría de sus jurisdicciones ha seguido y la no incorporación de este tratado en materia de derechos humanos. A pesar de esto, ello no niega la existencia de este convenio en la comunidad internacional ni disminuye su efecto anti-discrimen –o el que pudiese tener– en los respectivos países que lo firmaron e incorporaron a su ordenamiento.

De otra parte, la *Convención Americana de Derechos Humanos* también contempla el derecho a intérprete.¹⁷⁴ En esencia, establece expresamente que una

¹⁶⁸ A.G. Res. 217 (III) A, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 3 (Dic. 10, 1948).

¹⁶⁹ *Id.* art. 8.

¹⁷⁰ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Dic. 13, 2006, 2515 U.N.T.S. 3.

¹⁷¹ *Id.* art. 4(1)(a).

¹⁷² *Id.* art. 4(1)(b).

¹⁷³ *Id.* art. 4(1)(d).

¹⁷⁴ Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 8(2)(a), Nov. 21, 1969, 1144 U.N.T.S. 143 (énfasis suplido).

persona imputada de delito tendrá derecho *durante el proceso* a ser asistido por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma por el cual se conducen los procedimientos.¹⁷⁵

Estos estatutos contribuyen a proteger los derechos fundamentales de las personas sordas o con discapacidades auditivas y fomentan la consecución de los derechos humanos. Además, promueven un marco jurídico que sirve de base para adaptar las garantías constitucionales nacionales al escenario internacional.

Como un mecanismo adicional, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó los *Principios y Directrices de las Naciones Unidas Sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal*.¹⁷⁶ Estas directrices están dirigidas a incidir directamente sobre el acceso a la justicia y la asistencia legal en los procesos de naturaleza penal.¹⁷⁷ En su primer principio reconoce el derecho a una adecuada asistencia legal, que incluya el derecho a un juicio justo y que asegure la confianza pública en el proceso.¹⁷⁸ Le adjudica, además, la responsabilidad al Estado de promulgar la legislación y regulación necesaria para asegurar el acceso a un sistema de asistencia legal efectivo y sustentable.¹⁷⁹ Asimismo, dentro de las disposiciones más importantes contenidas en la guía, se establece que los respectivos estados deben asegurar esta asistencia legal *durante todas las etapas del proceso* de naturaleza criminal del que se trate.¹⁸⁰ Esto último provoca que la consideración principal de este artículo encuentre apoyo en disposiciones internacionales. Máxime, cuando esta guía ha sido promulgada en tiempos recientes y contextualizada a las circunstancias y las necesidades del presente.

V. Conclusiones y recomendaciones

Las garantías mínimas de un imputado o acusado están vinculadas al derecho a estar asistido por un intérprete en cada etapa del proceso criminal. El derecho a tener representación legal, a contrainterrogar testigos y a comprender la naturaleza y la causa de los cargos imputados no puede desvincularse del derecho a disfrutar de un debido procedimiento de ley. Esto, simplemente porque son esas garantías las que le imparten vida a este concepto.

La ausencia de intérprete en la vista de causa probable para arresto incide sobre los derechos más elementales que rigen nuestro ordenamiento jurídico.¹⁸¹ El

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ A.G. Res. 67/187, Principios y Directrices de las Naciones Unidas Sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal (20 de diciembre de 2012).

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ *Id.* Principio 1.

¹⁷⁹ *Id.* Principio 2.

¹⁸⁰ *Id.* Principio 7 (énfasis suplido).

¹⁸¹ R. P. CRIM. 6, 34 LPRA Ap. II (2016).

considerar prematura una solicitud de desestimación al amparo de la Regla 64(p) en casos por delitos graves, no puede prevalecer únicamente por razón de no haber sido presentado aún el pliego acusatorio. Esto operaría como una manera de manifestarle a los imputados que son una excepción a la regla general de activar la cláusula del debido proceso de ley cuando esté en peligro un interés libertario.¹⁸² Incluso, podríamos concluir que esta cláusula quedaría inoperante ante la Regla 64(p) y las interpretaciones que ha realizado nuestro Tribunal Supremo.

Dichas interpretaciones no pueden operar al punto de asfixiar las garantías mínimas que posee cada ciudadano en nuestro ordenamiento. Máxime en una etapa en la que se inicia la acción penal en su contra. Además, el descartar la posibilidad de utilizar los efectos de la Regla 64(p) en etapas anteriores a la vista preliminar, lacera la posibilidad de salvaguardar los derechos mínimos en nuestro sistema judicial.¹⁸³

En definitiva, el derecho a intérprete debe ser considerado como una exigencia de base constitucional y se debe garantizar desde la vista de causa probable para arrestar. Una moción amparada en el debido proceso de ley rige sobre las disposiciones procesales, cuya función primordial radica en servir de ruta para la conducción de los procedimientos. Ese es el principio que ha regido y debe regir, para mantener el balance y la equidad a la que aspira la Rama Judicial. Por lo tanto, el mecanismo más efectivo para salvaguardar los derechos de una persona con discapacidades auditivas o lingüísticas se centra en la desestimación de la denuncia, fundamentada en la violación del debido proceso de ley.

No obstante, como una medida de carácter subsidiaria, es pertinente considerar la extensión de los efectos de la Regla 64(p) a la vista de causa probable para arresto.¹⁸⁴ Todo lo anterior es imperativo cuando se parte de la premisa de que el derecho a intérprete existe o debería existir en la Regla 6 en casos por delitos graves como un elemento vinculado al debido proceso de ley.¹⁸⁵

Como última cuestión a dirimir, es fundamental reflexionar sobre el rol y la figura del adjudicador y los tribunales en los procesos judiciales. Debemos propiciar el que no se considere el derecho como una práctica rígida y normativa. Las interpretaciones judiciales no deben obviar realidades sociales. Como por ejemplo, el hecho de que no se atienden efectivamente las desventajas padecidas por grupos minoritarios y el hecho de que existe una ausencia de herramientas que garantizarían el libre acceso a nuestros tribunales.

En lugar de ello, es necesario que nos aseguremos de que en estos procesos el Derecho se considere más allá de un esquema sistematizado de toma de decisiones. Es necesario que este se contemple como un instrumento de inclusión social y una

¹⁸² *Id.* R. 64(p).

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ *Id.*

¹⁸⁵ *Id.* R. 6.

herramienta de cambio. Se trata de garantizar que todo grupo en desventaja, cuando sea partícipe en los procesos civiles o se enfrente al Estado en un procesamiento penal, no pierda la confianza en las instituciones de justicia.

Denegarle a estas personas su derecho inalienable a un proceso justo, incluyendo un acomodo razonable, es uno de esos precedentes que deben ser atendidos y corregidos por quienes aspiran a reformar nuestro ordenamiento jurídico. Como bien pronunció nuestro Tribunal Supremo en *Pueblo v. Tribunal Superior*:

[I]mperativo es, por la razón natural que fundamenta las garantías constitucionales del debido proceso de ley, de juicio justo, de defensa efectiva y de igual justicia, que se le faciliten los medios para que pueda entender y estar al tanto de los trámites del proceso en el cual su libertad puede estar en juego.¹⁸⁶

¹⁸⁶ 92 DPR 596, 606 (1965).

LA TRATA HUMANA Y EL ACCESO A LA JUSTICIA

*Wilmarivette Otero Flores**

I. Introducción	657
II. Trata humana.....	658
III. Acceso a la justicia.....	665
IV. ¿Puede un país propiciar la trata humana?.....	674
IV. Conclusiones y recomendaciones.....	677

“A man dies when he refuses to stand up for that which is right.
A man dies when he refuses to stand up for justice.
A man dies when he refuses to take a stand for that which is true.”¹

I. Introducción

El concepto de trata se tiende a asociar con imágenes de lugares lejanos como en Asia, África e India. Muchos no consideran la posibilidad de que en nuestro país se cometa este tipo de delito. Imagine una adolescente de catorce años que se escapa de su hogar. Se encuentra sola en la calle y no conoce a nadie. De repente, una mujer se le acerca y le ofrece ayuda. Le paga una habitación en un hotel y le compra comida. La mujer aparece nuevamente, esta vez acompañada de un hombre, y le pide a la menor que sostenga relaciones sexuales con él para saldar la deuda que posee. Por los próximos trece años, y luego de veinte proxenetas distintos, la ya no menor ha sido víctima de agresión verbal, física y sexual. Cuando por fin logra acceder al servicio de víctimas, ha sido convicta de cincuenta y dos ofensas, la mayoría por prostitución, y ha cumplido condenas en correcciones juveniles y en la cárcel.²

* B.B.A. (UPR); M.A., J.D., M.B.A. (UIPR). Directora de la Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico, Volumen LI. La autora desea agradecer al profesor Carlos E. Ramos González por sus observaciones y consejos.

¹ Cita del discurso de Martin Luther King, Jr. en Selma. Frederick W. Meyer, *Narrative Politics: Stories and Collective Action*, 133 (Oxford University Press, 2014).

² *Trafficking in Persons Report, June 2016*, DEPARTMENT OF STATE, <https://www.state.gov/documents/organization/258877.pdf> (última visita 10 de enero de 2018).

Ese fue el caso de Nina, de Estados Unidos, una niña que huyó de su casa y fue sometida durante trece años a explotación sexual.³ Las veces en que interactuó con la policía o algún funcionario del Estado fue cada vez que le radicaron cargos por prostitución y nunca para ayudarla. Para cuando recibió ayuda, Nina había perdido toda su infancia y cumplido varias penas en prisión. El escenario que sufrió Nina es el mismo que pasan miles de víctimas de trata humana alrededor del mundo que, cuando por fin logran escapar de la esclavitud a la que fueron sometidas, enfrentan cargos criminales. A través de ese proceso, se victimiza por segunda vez a la persona que ya ha sido víctima de trata humana.

La trata humana es un problema global que necesita colaboración y esfuerzo a nivel mundial para detenerla. A pesar del incremento en cobertura por los medios, el desconocimiento de esta esclavitud moderna convierte más difícil la lucha. Este artículo posee seis metas: (1) definir lo que es trata humana, (2) describir factores identificados que contribuyen a que una persona sea víctima de trata humana, (3) los derechos y ayudas que tienen las víctimas de trata humana, (4) determinar si las víctimas se les brindan esos derechos, (5) determinar si, a través de legislación, un país puede fomentar la trata humana, y (6) proveer conclusiones y recomendaciones para ayudar de manera más efectiva a las víctimas de trata humana.

II. Trata humana

La trata humana es un crimen grave, una violación a derechos humanos. Cada año millones de hombres, mujeres y niños son traficados a través del mundo.⁴ Se ha convertido en la segunda actividad criminal más lucrativa en el mundo. Es superada solo por el tráfico de drogas, con una ganancia de billones de dólares al año.⁵

Para poder entender las consecuencias de la trata humana y quiénes pueden ser víctimas, es necesario exponer primero su definición. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas [en adelante, *ONU*] pronunció una definición internacional de lo que es trata humana. Otros países, como Estados Unidos, han desarrollado su propia interpretación del concepto. Para propósitos del escrito, se definirá trata humana a nivel internacional y a nivel federal.

a. Definición a nivel internacional

En el año 2000, la Asamblea General de la ONU emitió el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia*

³ *Id.*

⁴ *What is human trafficking*, DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, <https://www.dhs.gov/blue-campaign/what-human-trafficking> (última visita 14 de mayo de 2018).

⁵ *Id.*

Organizada Transnacional.⁶ Mediante este protocolo, los Estados miembros se comprometieron con la lucha para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas.⁷ La ONU quiso crear un “enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluy[era] medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos . . .”.⁸

El Protocolo de Palermo ofrece la primera definición de trata humana a nivel internacional. Este menciona:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.⁹

El Protocolo contiene un artículo en el cual se describe la Penalización. Establece que cada Estado miembro deberá tipificar el delito de trata humana y adoptará “las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: . . .

⁶ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS, http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf (última visita 14 de mayo de 2018).

⁷ *Id.* art. 2, en la pág. 2.

⁸ *Id.* Preámbulo, en la pág. 1.

⁹ *Id.* art. 3, en la pág. 2.

la tentativa de comisión. . . . La participación como cómplice y . . . [l]a organización o dirección de otras personas para la comisión” del delito de trata humana”.¹⁰

b. Definición de trata humana en Estados Unidos

En respuesta al Protocolo de Palermo, en el año 2000, Estados Unidos creó el *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000*.¹¹ Con esta legislación, el Congreso deseaba “combatir el tráfico de personas, una manifestación reciente de esclavitud cuyas víctimas son predominantemente mujeres y niños, para garantizar el castigo justo y efectivo de los traficantes y proteger a sus víctimas.”¹²

En el *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000* se definen las distintas formas en las que un individuo puede traficar personas.¹³ Específicamente, se establece:

Severe forms of trafficking in persons. The term “severe forms of trafficking in persons” means—

(A) sex trafficking in which a commercial sex act is induced by force, fraud, or coercion, or in which the person induced to perform such act has not attained 18 years of age; or

(B) the recruitment, harboring, transportation, provision, or obtaining of a person for labor or services, through the use of force, fraud, or coercion for the purpose of subjection to involuntary servitude, peonage, debt bondage, or slavery.¹⁴

Existen otras leyes creadas por el Congreso para luchar contra la trata humana. La sección 1591 del Título 18 del *United States Code* tipifica como delito la trata de menores con propósitos sexuales y la de adultos cuando se comete mediante fuerza, fraude o coacción.¹⁵ El estatuto menciona:

Whoever knowingly--

¹⁰ *Id.* art. 5, en la pág. 3.

¹¹ *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000*, Pub. L. No. 106-386, 114 Stat. 1464 (codificado en 22 U.S.C. §§ 7101-10 (2018)).

¹² *Id.* § 7101 (traducción nuestra). Texto original: “*Combat trafficking in people, a recent manifestation of slavery whose victims are predominantly women and children, to ensure just and effective punishment of traffickers, and to protect their victims.*”

¹³ *Id.* § 7102.

¹⁴ *Id.* § 7102(9).

¹⁵ 18 U.S.C. § 1591 (2018).

(1) in or affecting interstate or foreign commerce, or within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, recruits, entices, harbors, transports, provides, obtains, advertises, maintains, patronizes, or solicits by any means a person; or

(2) benefits, financially or by receiving anything of value, from participation in a venture which has engaged in an act described in violation of paragraph (1), knowing, or, except where the act constituting the violation of paragraph (1) is advertising, in reckless disregard of the fact, that means of force, threats of force, fraud, coercion described in subsection (e)(2), or any combination of such means will be used to cause the person to engage in a commercial sex act, or that the person has not attained the age of 18 years and will be caused to engage in a commercial sex act, shall be punished as provided in subsection (b).¹⁶

Con este estatuto, se buscó minimizar la modalidad de trata humana de explotación sexual infantil.

c. Modalidades de trata humana

Cuando se considera la trata humana, generalmente muchas personas se limitan al aspecto de obtener y remover a una persona. Sin embargo, la trata humana abarca mucho más que eso. A continuación, se mencionan y explican algunas de las modalidades de la trata humana.

i. Explotación laboral

Hombres, mujeres y niños son usados para trabajar en agricultura, minas, pesca, trabajos de servidumbres, entre otros.¹⁷ La Organización Internacional del Trabajo [en adelante, *OIT*] definió en una convención en 1930 lo que constituye explotación laboral. La OIT establece que el trabajo forzado es “all work or service which is exacted from any person under the threat of a penalty and for which the person has not offered himself or herself voluntarily.”¹⁸

La OIT explica que esta definición consiste en tres elementos:

1. Work or service refers to all types of work occurring in any activity, industry or sector including in the informal economy.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Types of human trafficking*, INTERPOL, <https://www.interpol.int/Crime-areas/Trafficking-in-human-beings/Types-of-human-trafficking> (última visita 14 de mayo de 2018).

¹⁸ *What is forced labour, modern slavery and human trafficking*, INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, <http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--en/index.htm> (última visita 14 de mayo de 2018).

2. Menace of any penalty refers to a wide range of penalties used to compel someone to work.

3. Involuntariness: The terms “offered voluntarily” refer to the free and informed consent of a worker to take a job and his or her freedom to leave at any time. This is not the case for example when an employer or recruiter makes false promises so that a worker take a job he or she would not otherwise have accepted.¹⁹

ii. Explotación sexual

Esta modalidad existe en todo el mundo, ya sea como país de origen, tránsito o destino.²⁰ La mayoría de las víctimas son engañadas con promesas de trabajo o de una mejor calidad de vida para luego someterlas a la explotación sexual en condiciones inhumanas.²¹ Mujeres y niños son las víctimas principales de este tipo de trata.²²

iii. Tráfico para conseguir órganos

El tráfico de órganos es un delito que se produce en tres grandes categorías.²³ En primer lugar, hay casos en que los traficantes fuerzan o engañan a las víctimas para que renuncien a un órgano.²⁴ En segundo lugar, hay casos en que las víctimas formalmente o informalmente acuerdan vender un órgano y son engañadas porque no pagan por el órgano o se les paga menos que el precio prometido.²⁵ En tercer lugar, las personas vulnerables son tratadas por una enfermedad, que puede o no existir, y se les extraen los órganos sin su conocimiento.²⁶ Las categorías vulnerables de personas incluyen a los migrantes –especialmente a los trabajadores migrantes–, a las personas sin hogar, a las personas analfabetas, entre otras.²⁷ La trata para el comercio de órganos podría ocurrir con personas de cualquier edad.²⁸ Los órganos que se comercializan comúnmente son los riñones, el hígado y otros similares.²⁹

¹⁹ *Id.*

²⁰ INTERPOL, *supra* nota 17.

²¹ *Id.*

²² *Id.*

²³ U.N. Global Initiative to Fight Human Trafficking 13-15 February 2008: Human, Trafficking for the Removal of Organs and Body Parts, <https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/2008/BP011HumanTraffickingfortheRemovalofOrgans.pdf>.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

Cualquier órgano que pueda ser removido y utilizado, podría ser objeto de dicho comercio ilegal.³⁰

La trata de personas en el comercio de órganos es un crimen organizado que involucra a una gran cantidad de delincuentes.³¹ Entre las personas involucradas se encuentran: el reclutador que identifica a la persona vulnerable, el transportista, el personal del hospital y otros centros médicos, los profesionales médicos, los intermediarios y contratistas, los compradores y los bancos donde se almacenan los órganos.³²

iv. Matrimonio “comprado” o forzado

El matrimonio “comprado” “[e]s una categoría de matrimonio, cuyo fin ulterior no es el amor, sino obtener los papeles para permanecer en el lugar de transición”.³³ Un matrimonio forzado ocurre cuando un individuo es forzado a contraer matrimonio contra su voluntad y sin su consentimiento.³⁴ Difiere de un matrimonio arreglado, en el que las familias organizan reuniones entre los niños con la esperanza de fomentar una relación voluntaria que conduzca al matrimonio.³⁵ En estas situaciones, mientras que las reuniones iniciales son organizadas por las familias y un matrimonio es alentado, la decisión final de casarse permanece con la pareja.³⁶ En cambio, en una situación de matrimonio forzado, la mujer es amenazada o coaccionada para casarse con alguien en contra de su voluntad y puede sufrir violencia si resiste o rechaza el matrimonio.³⁷

Hasta el momento, se ha definido el concepto de trata humana y sus modalidades. Pero, ¿qué puede hacer que una persona decida poner su vida en las manos de un extraño y se convierta en víctima de trata? Antes de contestar esto, es necesario mencionar las razones que propician la trata humana.

d. Razones que propician la trata humana

Existen varias razones por las que una persona puede ser víctima de trata humana. La pobreza es una de las razones principales por las que una persona arriesga todo

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ César A. Rey Hernández & Luisa Hernández Angueira, *La Trata de Personas en Puerto Rico: Un Reto a la Invisibilidad*, RICKY MARTIN FOUNDATION, http://rickymartinfoundation.org/images/rmf_spanish_final1.pdf, en la pág. 17 (última visita 14 de mayo de 2018).

³⁴ The AHA Foundation Blog, *Forced Marriage and the Many Faces of Human Trafficking*, AHA Foundation, (2 de julio de 2013, 4:04 pm), <http://give.theahafoundation.org/blog-0/bid/149715/Forced-Marriage-and-the-Many-Faces-of-Human-Trafficking>.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

para salir del lugar en el que sufre. Esto da a los traficantes una herramienta para atraer a las víctimas a mudarse a un país diferente.³⁸ Los traficantes les prometen trabajo y estabilidad económica a sus víctimas.³⁹ A su llegada a otro estado o región, los captores toman el control.⁴⁰

Algunos padres venden a sus hijos, no sólo por dinero, sino con la esperanza de que sus hijos puedan escapar de la pobreza y tener una vida mejor con más oportunidades. La práctica de confiar a los niños pobres a amigos o parientes más ricos puede crear vulnerabilidad.⁴¹

Segundo, la inestabilidad política, el militarismo, la violencia generalizada o los disturbios civiles también pueden dar lugar a un aumento de la trata.⁴² La desestabilización y dispersión de las poblaciones aumenta su vulnerabilidad al trato injusto y al abuso a través de la trata y el trabajo forzoso.⁴³

Tercero, los conflictos armados pueden llevar a desplazamientos forzados masivos de personas.⁴⁴ La guerra crea un gran número de huérfanos y niños de la calle que son especialmente vulnerables a la trata.⁴⁵

Otra razón que propicia la trata humana son las prácticas sociales y culturales de algunos países. Muchas sociedades y culturas devalúan, abusan y explotan a mujeres y niñas lo que crea condiciones de vida peligrosas para estos.⁴⁶ Con pocas oportunidades de movilidad ascendente y con poco valor para las mujeres y las niñas, estas son más vulnerables a la trata de personas.⁴⁷

Todas estas categorías poseen una cosa en común: la vulnerabilidad de las personas. Aunque el tráfico humano afecta a todos los grupos demográficos, un factor común a todas las formas de esclavitud moderna es la vulnerabilidad de las víctimas a la explotación.⁴⁸ Las políticas o prácticas sociales, culturales y económicas sistémicas pueden marginar o discriminar a individuos y grupos porque son pobres, son discapacitados intelectualmente o físicamente, o debido a su género u origen étnico.⁴⁹ Las personas pueden carecer de acceso a servicios de salud o jurídicos debido a su estatus o barreras lingüísticas.⁵⁰

³⁸ *4 Causes of Human Trafficking*, CENTER FOR GLOBAL IMPACT, <http://centerforglobalimpact.org/cgi-kids/4-causes-of-human-trafficking/> (última visita 14 de mayo de 2018).

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ DEPARTMENT OF STATE, *supra* nota 2.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.*

Los traficantes aprovechan estas desventajas.⁵¹ Ellos buscan a aquellos que carecen de seguridad y oportunidad, les coaccionan o engañan para ganar el control, y luego obtienen ganancias de su servicio obligado.⁵² Para evitar esto, los gobiernos, con la ayuda de colaboradores y las comunidades locales, deberían considerar sus propias poblaciones, culturas y políticas para identificar a aquellos individuos que pueden ser particularmente vulnerables dentro de sus fronteras.⁵³ Sobre esta base, las comunidades pueden desarrollar estrategias eficaces para aumentar la conciencia y prevenir el tráfico humano.⁵⁴

Como se menciona en el *Trafficking Persons Report*, el Protocolo de Palermo reconoce la conexión entre la vulnerabilidad y el tráfico humano y alienta a los Estados Partes a tomar o fortalecer medidas para aliviar los factores que hacen vulnerable a las personas a la trata como: la pobreza, el subdesarrollo y la falta de igualdad de oportunidades.⁵⁵ En el estudio se enfatiza que la comprensión de las causas fundamentales ayudará a los gobiernos a dar forma a los esfuerzos estratégicos de prevención e integrará elementos antitráfico en otra programación para las poblaciones vulnerables.⁵⁶

Es aquí donde es necesario comenzar a hablar de acceso a la justicia. Como se ha presentado hasta el momento, por lo general, las personas víctimas de trata humana son pobres, desconocen las leyes que posee el país en el que se encuentran y los domina el miedo. Estos factores contribuyen a que no se atrevan acudir a las autoridades en busca de ayuda.

III. Acceso a la Justicia

a. Definición

El *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo* define acceso a la justicia como “la capacidad de las personas para buscar y obtener un remedio a través de instituciones formales o informales de justicia, de conformidad con las normas de derechos humanos”.⁵⁷ En el libro se incluyen una serie de pasos que se deben seguir

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, PROGRAMMING FOR JUSTICE: ACCESS FOR ALL 5 (2015), https://www.un.org/ruleoflaw/files/Justice_Guides_ProgrammingForJustice-AccessForAll.pdf (última visita 14 de mayo de 2018) (traducción nuestra). Texto original: “*The ability of people to seek and obtain a remedy through formal or informal institutions of justice, and in conformity with human rights standards.*”

para crear un programa funcional de acceso a la justicia en el país para determinados grupos. Según el *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*, una serie de diez pasos, son la base para la creación del programa.

El primer paso es la familiarización con el programa –comprender la política del *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo* sobre el acceso a la justicia y el tipo de acceso a la justicia que influye en la pobreza y/o conflictos violentos en el país.⁵⁸ Segundo, la selección de un problema de desarrollo –determinar el alcance para el análisis y la programación.⁵⁹ Tercero, asegurar las capacidades adecuadas –determinar qué tiempo, capacidades financieras y técnicas son necesarias para completar el proceso.⁶⁰ Cuarto, asegurar la participación –establecer mecanismos para incorporar la participación en todas las etapas del ciclo del programa.⁶¹ Quinto, analizar el problema y sus causas y efectos –entender las causas y efectos del problema, sus dimensiones de derechos humanos y qué capacidades existen para encontrar e implementar soluciones.⁶² Sexto, establecer objetivos y seleccionar resultados –definir los cambios esperados en las vidas de las personas que el programa contribuirá.⁶³ Séptimo, definir y priorizar estrategias –definir qué se debe hacer, de qué manera, con quién y cuándo, producir resultados en favor de los pobres sobre el acceso a la justicia y promover la equidad.⁶⁴

El octavo paso es establecer resultados y una estrategia de asociación –definir los resultados tangibles del programa y cómo se movilizarán los socios clave para asegurar que los resultados tengan un impacto en el objetivo final.⁶⁵ Novena, establecer un marco de implementación –definir qué tipo de actividades se necesitan para producir los resultados del programa, determinar las funciones y responsabilidades y garantizar la rendición de cuentas y la no discriminación en la ejecución del programa.⁶⁶ Finalmente, diseñar un sistema de monitoreo y evaluación –definir qué medir, cómo medir, quién lo hará, con qué frecuencia y con qué propósito.⁶⁷

b. ¿Qué tiene que ver el acceso a la justicia con la trata humana?

El acceso a la justicia es esencial para las personas víctimas de trata humana. Como se ha mencionado, las víctimas son personas de grupos vulnerables quienes se

⁵⁸ *Id.* en la pág. 13.

⁵⁹ *Id.* en las págs. 14-15.

⁶⁰ *Id.* en la pág. 16.

⁶¹ *Id.* en las págs. 17-18.

⁶² *Id.* en las págs. 19-25.

⁶³ *Id.* en la pág. 26.

⁶⁴ *Id.* en las págs. 27-28.

⁶⁵ *Id.* en las págs. 29-30.

⁶⁶ *Id.* en las págs. 31-32.

⁶⁷ *Id.* en las págs. 33-36.

encuentran en desventaja no solo económica, sino que, en muchas ocasiones: social, cultural y geográfica. Como menciona el honorable Luis F. Estrella Martínez, existen unas barreras que impiden que personas de determinados grupos puedan acceder a la justicia.⁶⁸ Entre los sectores vulnerables se encuentran las víctimas de delitos.⁶⁹ La *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder* establece los derechos de las víctimas de delitos.⁷⁰ Se incluyen entre los derechos: (1) tratar a las víctimas con dignidad, (2) reforzar mecanismos para que obtengan procedimientos expeditos y justos, (3) facilitar la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas a través de: mantenerlas informadas, permitirles participar, proveerle asistencia adecuada durante todo el procedimiento judicial, proteger su identidad y seguridad, evitar demorar innecesarias y proveerles mecanismos alternos para la solución de disputas, (4) reconocer la necesidad de una recompensa económica para las víctimas, y (5) brindarles asistencia médica, psicológica y psiquiátrica.⁷¹

Al considerar estos derechos, así como los pasos mencionados en la sección previa, los países pueden adaptarlos para crear un programa de acceso a la justicia específicamente para el grupo vulnerable de víctimas de trata humana. Con la creación de ese programa se crearían mayores oportunidades para que este grupo pueda ejercer sus derechos humanos de acceso a la justicia.

Es necesario que existan mecanismos no solo para que estas personas tengan su día en corte, sino para garantizarles acceso a ayuda antes de decidir si presentar una acción en contra de sus traficantes. Como bien expone el honorable Estrella, “[r]espetar y garantizar los derechos fundamentales de las víctimas constituye un elemento primordial en una sociedad democrática que persigue salvaguardar los derechos humanos”.⁷² A través del mundo, distintos países han creado medidas legislativas para proveerles derechos a las víctimas de trata humana.

c. Derechos que poseen las víctimas de la trata humana

El Protocolo de Palermo les garantiza a las víctimas de la trata humana el derecho a obtener un remedio. En el artículo emitido por las Naciones Unidas, *Providing Effective Remedies for Victims of Trafficking in Persons*, se define remedio como un

⁶⁸ LUIS F. ESTRELLA MARTÍNEZ, ACCESO A LA JUSTICIA: DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL 454 (2017).

⁶⁹ *Id.* en las págs. 454-55.

⁷⁰ *Id.* (citando a la Oficina del alto Comisionado para los derechos humanos de las Naciones Unidas, *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder*, NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx> (última visita 14 de mayo de 2018)).

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.*

intento de corregir un error, de corregir –en la medida de lo posible– una injusticia.⁷³ Según el artículo, las víctimas de trata tienen derecho a recibir recursos en virtud de su condición de víctimas de violaciones de derechos humanos y de víctimas de delitos.⁷⁴ Muchos instrumentos internacionales de derechos humanos reflejan el principio de que las víctimas de violaciones de los derechos humanos tienen derecho a un recurso efectivo.⁷⁵ Este derecho tiene dos elementos: procesal y sustantivo.⁷⁶

i. Derechos procesales para acceder la justicia

Los recursos procesales son el proceso mediante el cual se oyen y deciden las alegaciones argumentables de violaciones de derechos humanos, ya sea por tribunales, agencias administrativas u otros organismos competentes.⁷⁷ Para que la víctima pueda tener acceso a un remedio efectivo, es necesario que no solo se considere el resultado final, sino también el proceso. Si no se identifican las víctimas de la trata, el derecho a un recurso efectivo no puede realizarse y una persona víctima de la trata corre el riesgo de sufrir daños continuos y adicionales.⁷⁸ Es indispensable investigar adecuadamente las denuncias de trata de seres humanos para proteger a las víctimas de la trata y poner fin a la impunidad de los traficantes.⁷⁹ Entre los derechos procesales de las víctimas se encuentran:

1. Derecho a no ser detenido o procesado por delitos u ofensas relacionadas a su estatus

Las personas que son víctimas de la trata pueden llegar a las autoridades porque están involucradas en actividades delictivas.⁸⁰ Según el *Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons*, las víctimas de la trata nunca deben ser detenidas, procesadas o sancionadas por delitos que hayan cometido como resultado directo de la trata.⁸¹ Los traficantes suelen explotar los temores de sus víctimas advirtiéndoles que si son descubiertos por las autoridades serán detenidos y/o

⁷³ Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons (ICAT), *Providing Effective Remedies for Victims of Trafficking in Persons*, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/ICAT/ICAT_Policy_Paper_3_Providing_Effective_Remedies_for_Victims_of_Trafficking_in_Persons_2016.pdf (última visita 22 de marzo de 2017).

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

deportados o castigados por su participación en actividades ilegales.⁸² El arrestarlos y procesarlos convierte en reales esos miedos y amenazas.

Si bien el Protocolo contra la trata de personas no menciona el derecho de las víctimas de la trata a no ser detenidos o procesados por delitos relacionados, el artículo 26 del Convenio Europeo contra la Trata y el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo establece que los Estados miembros deben garantizar que los fiscales no enjuicien en tales casos.

2. Derecho a recibir información y asistencia legal

Para que puedan hacer valer sus derechos, es esencial brindarle a las víctimas de la trata información clara y coherente sobre los recursos legales disponibles, así como el acceso a asesoramiento jurídico gratuito.⁸³ El Protocolo de Palermo exige a los Estados que “aseguren que se proporcione información sobre los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes a las víctimas de la trata de personas”⁸⁴ y alienta a los Estados miembros a que consideren la posibilidad de proporcionar asesoramiento e información sobre los derechos jurídicos de una víctima.

Los funcionarios que tengan contacto directo con personas víctimas de trata deben recibir capacitación para proporcionar información clara sobre los recursos disponibles y cómo obtener asistencia jurídica.⁸⁵ Los Estados también deben desarrollar recursos en diversos idiomas para garantizar que las víctimas reciban información en un idioma que entiendan.⁸⁶

3. Derecho a quedarse

Como bien establece el *Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons*, sin el derecho a permanecer en un país para buscar recursos legales, el derecho a un recurso efectivo puede ser denegado.⁸⁷

La presencia de la persona objeto de trata en el país en el que se solicitan remedios suele ser un requisito práctico –y en ocasiones un requisito legal– si esa persona debe obtener una medida correctiva. En algunos países, la acción civil para recuperar los daños y perjuicios no puede comenzar hasta que se haya concluido el proceso penal. La repatriación que no tenga en

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*

⁸⁴ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *supra* nota 6, art. 6, en la pág. 3.

⁸⁵ Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons (ICAT), *supra* nota 73.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

cuenta el derecho de acceso de la víctima a los recursos, obstaculizará inevitablemente el ejercicio libre y efectivo de ese derecho.⁸⁸

El Protocolo de Palermo exhorta a los Estados Partes a que “consideren la posibilidad de adoptar medidas legislativas o de otro tipo que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio de manera temporal o permanente en los casos apropiados”.⁸⁹ Es necesario que los países creen legislación que permita a las víctimas permanecer en el país en el que se encuentran para obtener acceso a la justicia. Algunos países han creado legislación para fomentar este acceso. El Concilio Europeo con el *Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings*, en su artículo 13 establece:

Each Party shall provide in its internal law a recovery and reflection period of at least 30 days, when there are reasonable grounds to believe that the person concerned is a victim. Such a period shall be sufficient for the person concerned to recover and escape the influence of traffickers and/or to take an informed decision on cooperating with the competent authorities. During this period it shall not be possible to enforce any expulsion order against him or her. This provision is without prejudice to the activities carried out by the competent authorities in all phases of the relevant national proceedings, and in particular when investigating and prosecuting the offences concerned. During this period, the Parties shall authorize the persons concerned to stay in their territory.⁹⁰

Por otra parte, en Estados Unidos, a las víctimas se les brinda la oportunidad de permanecer a través de la emisión de una Visa T. Con esta visa, las personas pueden cooperar en la captura de su traficante y luego de tres años pueden solicitar para ser ciudadanos permanentes. En Australia, si las autoridades consideran que una víctima de la trata contribuye a una investigación penal y corre peligro si regresan a su país de origen, se puede invitar a la víctima y a sus familiares directos a solicitar la visa de protección de testigo para las víctimas de la trata.⁹¹

⁸⁸ *Id.* (traducción nuestra).

⁸⁹ *Id.* (citando el Protocolo de Palermo).

⁹⁰ Council of Europe, *Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings*, REFWORLD (16 de mayo de 2005), <http://www.refworld.org/docid/43fded544.html>, art. 13, en la pág. 10.

⁹¹ UN Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Joy Ngozi Ezeilo: Addendum, Mission to Australia*, UNITED NATION GENERAL ASSEMBLY (1 de abril de 2014), <http://www.refworld.org/pdfid/53981f7f4.pdf>, en las págs. 13-14.

4. Derechos sustantivos

La segunda noción de remedios se refiere al resultado del procedimiento, el alivio concedido al reclamante. Entre estos derechos se encuentran: la restitución a la víctima, la compensación –darle una compensación económica a la persona tratada para remediar el daño que sufrió como resultado de ser traficada.⁹² Si bien el Protocolo sobre la trata de personas no especifica qué tipo de indemnización de daños debe cubrir, generalmente se entiende que la indemnización abarca los daños materiales y no materiales.⁹³ Además, entre estos derechos se encuentra la rehabilitación y la recuperación que puede incluir atención médica y psicológica, servicios legales y sociales tales como refugio, asesoramiento, servicios de salud y apoyo lingüístico.⁹⁴

Aun con los procesos existentes, el derecho a un remedio permanece fuera del alcance de la mayoría de las víctimas de la trata, a veces por remedios inadecuados, pero la mayoría de las veces es porque las víctimas carecen de información sobre los procesos y procedimientos para acceder a ellas. Los esfuerzos para proporcionar acceso a la justicia deben incluir eliminar los obstáculos legales y de procedimiento para asegurar que las personas tratadas reciban la información, el apoyo y la asistencia que necesitan para tener acceso a remedios.⁹⁵

d. La realidad de las víctimas de trata humana: ¿Qué sucede con las víctimas luego de ser encontradas?

A pesar de las legislaciones y protecciones que existen para las víctimas de trata humana, la mayoría de estas personas son doblemente victimizadas, cuando por fin logran salir de la esclavitud en la que se encontraban, por las autoridades de los países. Muchas de las víctimas de trata humana son arrestadas por la comisión de delitos realizados mientras eran parte de la trata, lo que provoca que vayan a prisión por la comisión de un delito que no realizaron porque querían. Otra de las consecuencias de las víctimas al acudir a los tribunales es el riesgo de que las deporten a su país de origen, exponiéndolas nuevamente a la vulnerabilidad de caer en el ciclo de trata. Según menciona el estudio del *Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons*:

Evidence to date confirms that victims . . . are routinely punished (through administrative detention and the imposition of fines amongst

⁹² Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons (ICAT), *supra* nota 73.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.*

other means) and prosecuted throughout the OSCE region for crimes which were committed as a direct consequence of their trafficking, such as for immigration offences, the use of false documents and drug cultivation.⁹⁶

Existen casos a nivel internacional que demuestran esto:

i. *CN v. the United Kingdom*

Una víctima de trata humana acudió a las autoridades británicas en busca de ayuda.⁹⁷ Las autoridades habían investigado las denuncias de C.N. de que ella había sido víctima de trata en servidumbre doméstica, pero determinaron que sus afirmaciones no eran creíbles.⁹⁸ El Tribunal consideró que la investigación fue inadecuada y no atribuyó peso aparente a las alegaciones de C.N. de que le tomaron su pasaporte, no le pagaban el salario acordado y de que se le había amenazado con denunciarla.⁹⁹

En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se constató que el Reino Unido infringió el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al no investigar adecuadamente las denuncias de trata de esclavos domésticos.¹⁰⁰ Se le concedió 8,000 euros a CN por concepto de daños no pecuniarios y por costas judiciales.¹⁰¹

ii. *L & Ors v. The Children's Commissioner for England & Anor*

En este caso se agrupan cuatro víctimas de la trata para apelar sus condenas penales.¹⁰² Tres de los apelantes eran varones que habían sido traficados a Inglaterra desde Vietnam cuando niños y obligados a trabajar en granjas ilegales de cannabis.¹⁰³ Todos fueron condenados por delitos relacionados a drogas.¹⁰⁴ La cuarta era una mujer que había sido traficada a Inglaterra desde Uganda para la explotación sexual.¹⁰⁵ Esta había sido condenada por poseer un pasaporte falso que consiguió

⁹⁶ *Id.* (citando a OSCE, *Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of human trafficking*, <http://www.osce.org/secretariat/101002>).

⁹⁷ Véase *C.N. v. the United Kingdom*, App. No. 4239/08, 2013-IV Eur. Ct. H.R., <http://www.refworld.org/docid/50a27fab2.html> (última visita 14 de mayo de 2018).

⁹⁸ *Id.* en la pág. 5.

⁹⁹ *Id.* en la pág. 24.

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *L & Ors v The Children's Commissioner for England & Anor*, [2013] EWCA (Crim) 991, <https://app.vlex.com/#vid/445465370> (última visita 14 de mayo de 2018).

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*

luego de escapar de sus opresores para volver a su hogar.¹⁰⁶ La mujer desconocía que el pasaporte era falso.¹⁰⁷

El Tribunal Apelativo anuló las cuatro condenas y proporcionó las siguientes directrices sobre los casos en que las víctimas de la trata participan en actividades delictivas:

[When] there is evidence that victims of trafficking have been involved in criminal activities, the investigation and the decision whether there should be a prosecution, and, if so, any subsequent proceedings require to be approached with the greatest sensitivity. The reasoning is not always spelled out, and perhaps we should do so now. The criminality, or putting it another way, the culpability, of any victim of trafficking may be significantly diminished, and in some cases effectively extinguished, not merely because of age (always a relevant factor in the case of a child defendant) but because no realistic alternative was available to the exploited victim but to comply with the dominant force of another individual, or group of individuals.¹⁰⁸

iii. *Thailand v. Secretary of State for the Home Department*

La demandante fue traficada al Reino Unido desde Tailandia y forzada a la prostitución.¹⁰⁹ Luego de meses sometida a la explotación sexual, pudo escapar de sus opresores con la ayuda de uno de sus clientes.¹¹⁰ Al intentar salir del Reino Unido con un pasaporte que usaba cuando visitaba los hoteles para ver clientes, fue detenida y posteriormente, condenada y encarcelada por utilizar un pasaporte falso.¹¹¹ La víctima pidió refugio por temor de al ser deportada volver a caer en el tráfico de personas.¹¹² Aunque se admitió que era víctima de trata, su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada fue rechazada porque no se consideraba que pertenecía a un grupo social determinado y, en cualquier caso, tendría acceso a la protección de las autoridades de Tailandia.¹¹³

En apelación, el Tribunal Superior determinó que la demandante corría el riesgo de ser perseguida por los traficantes debido a su pertenencia a un grupo social

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ AZ, *Thailand v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKUT 118 (IAC), <http://www.refworld.org/docid/4bd58d912.html> (última visita 14 de mayo de 2018).

¹¹⁰ *Id.* en las págs 2-3.

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Id.* en las págs. 3-4.

¹¹³ *Id.*

particular, mujeres jóvenes que habían sido víctimas de explotación sexual.¹¹⁴ El Tribunal dejó claro que no todas las víctimas de la trata de personas corren el riesgo de sufrir daños graves al regresar a su país de origen y que la existencia de tal riesgo debe evaluarse *case by case basis* teniendo en cuenta las características personales del solicitante.¹¹⁵

En cada uno de estos casos se puede observar el problema que tuvieron las personas víctimas de la trata para tener acceso, ni tan siquiera a un remedio, sino a un proceso.

IV. ¿Puede un país propiciar la trata humana?

Ya se han presentado y analizado los derechos que poseen las víctimas de trata humana y su principal barrera de acceso a la justicia que comienza mucho antes de su día en corte: en el acceso a los procesos. Pero, ¿puede un país impedir el acceso a la justicia de una persona que no se encuentra aún allí? En la realidad en que vivimos, es difícil poder identificarnos con alguna de las situaciones de trata humana. No obstante, imagine estar en un país que se encuentra en guerra hace más de un año. Todo el pueblo que conocía ha desaparecido debido a los ataques de bombas. La mayoría de su familia ha muerto a causa de los mismos ataques; por lo que decide irse de su nación para evitar el mismo final. Luego de estar meses caminando y ocultándose para que no lo asesinen, llega a un estado donde lo aceptan, y lo llevan a un campamento con otras personas que, al igual que usted, escapan de la guerra. En ese campamento lo registran en una lista de espera de países que aceptan refugiados. Luego de un año de espera, le dicen que fue aceptado para ser reubicado en otro país. Por fin, luego de tanto tiempo confinado, cree que podrá empezar a rehacer su vida. Sin embargo, el día antes de partir a ese lugar, se crea una legislación que prohíbe la entrada de refugiados del país de su procedencia. Luego, una persona se acerca y le dice que puede llevarlo a ese lugar para recobrar su vida donde tendrá su propio hogar y trabajo. ¿Qué haría?

Como se expresó previamente, los conflictos bélicos son una de las razones que propician la trata humana. Los refugiados se encuentran desesperados en busca de personas que los ayuden a salir del sufrimiento y miseria en el que se encuentran. Esta necesidad es la que aprovechan los traficantes para reclutarlos. Hoy día existe un aumento significativo en las personas que huyen de sus países de origen para escapar de la guerra. El caso más reciente es el de los refugiados sirios.

¹¹⁴ *Id.* en la pág. 28.

¹¹⁵ *Id.* en la pág. 29.

a. Los refugiados sirios

Se estima que cerca de 11 millones de sirios han huido de sus hogares desde la guerra civil que comenzó en marzo de 2011.¹¹⁶ Luego de seis años de guerra, 13.5 millones de personas necesitan ayuda humanitaria dentro del país.¹¹⁷ Entre los que huyen del conflicto, la mayoría ha buscado refugio en países vecinos o dentro de Siria.¹¹⁸ Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 4.8 millones han huido a Turquía, Líbano, Jordania, Egipto e Irak; y 6.6 millones se han desplazado dentro de Siria. Alrededor de un millón han pedido asilo a Europa.¹¹⁹ Alemania posee 300,000 solicitudes acumuladas y Suecia 100,000, convirtiéndolos en los principales países receptores de la Unión Europea.¹²⁰

Estas personas se ven obligadas a salir de sus hogares en busca de una mejor calidad de vida y para evitar morir en su país. Los sirios se encuentran desesperados, con miedo y necesitados de un lugar donde rehacer sus vidas. Estas razones los convierte en un grupo vulnerable para terminar como víctimas de trata humana. Se considera que la crisis migratoria de Siria es la más grande en el siglo XXI.

Si volvemos al ejemplo previo de esta sección, la persona descrita podría ser cualquier sirio en busca de refugio. ¿Qué tienen que ver otras naciones con la trata humana? El involucramiento de los otros países en propiciar la trata humana consiste en no colaborar con estas personas para ofrecerles un lugar seguro donde rehacer sus vidas. Muchos países han aceptado miles de refugiados. Algunos de los que habían acordado recibir a los sirios se han retractado. Una lista de miles de personas, que luego de años de estar en los campamentos de refugiados, se encontraban listos para partir a ese otro lugar, repentinamente, le dijeron que no iba a ser posible. Este es el caso de los refugiados que habían sido aceptados en Estados Unidos por el presidente Barack Obama. En noviembre de 2016, Donald J. Trump ganó las elecciones en Estados Unidos. Con esta victoria, llegaron una serie de órdenes ejecutivas donde cumplía promesas de campaña. Entre esas órdenes, se encuentra la *Executive Order 13780 - Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States*.

¹¹⁶ The Syrian refugee crisis and its repercussions for the EU, *Syrian Refugees: A snapshot of the crisis – in the Middle East and Europe*, SIRIAN REFUGEESS, <http://syrianrefugees.eu> (última visita 14 de mayo de 2018).

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

b. Medidas tomadas por países que propician la trata humana**i. *Executive Order 13780 - Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States***

La orden ejecutiva firmada establece que:

Among other actions, Executive Order 13769 suspended for 90 days the entry of certain aliens from seven countries: Iran, Iraq, Libya, Somalia, Sudan, Syria, and Yemen. These are countries that had already been identified as presenting heightened concerns about terrorism and travel to the United States. Specifically, the suspension applied to countries referred to in, or designated under, section 217(a)(12) of the INA, 8 U.S.C. 1187(a)(12), in which Congress restricted use of the Visa Waiver Program for nationals of, and aliens recently present in, (A) Iraq or Syria, (B) any country designated by the Secretary of State as a state sponsor of terrorism (currently Iran, Syria, and Sudan), and (C) any other country designated as a country of concern by the Secretary of Homeland Security, in consultation with the Secretary of State and the Director of National Intelligence.¹²¹

Bajo esta orden, Estados Unidos le prohibió la entrada a los miles de refugiados que habían conseguido visa para entrar como refugiados. Las razones para incluir a Siria en la lista son:

Syria has been designated as a state sponsor of terrorism since 1979. The Syrian government is engaged in an ongoing military conflict against ISIS and others for control of portions of the country. At the same time, Syria continues to support other terrorist groups. It has allowed or encouraged extremists to pass through its territory to enter Iraq. ISIS continues to attract foreign fighters to Syria and to use its base in Syria to plot or encourage attacks around the globe, including in the United States. The United States Embassy in Syria suspended its operations in 2012. Syria does not cooperate with the United States' counterterrorism efforts.¹²²

¹²¹ Exec. Order No. 13780, *Protecting the Nation From Foreign Terrorist Entry Into The United States*, (6 de marzo de 2017), <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/03/06/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states>.

¹²² *Id.*

ii. Consecuencias de la Orden Ejecutiva

A pesar que la Orden Ejecutiva establece que fue creada para proteger la seguridad nacional de Estados Unidos, las consecuencias para los refugiados fueron devastadoras. Con esta orden se convirtió a una población ya vulnerable en una aún más vulnerable. Como se menciona en el *Trafficking in Persons Reports* de junio de 2016, los campamentos para refugiados y desplazados internos son objetivos principales para los traficantes.¹²³ La concentración de personas vulnerables y desplazadas, combinada con una falta de seguridad, servicios y supervisión típicamente encontrados en estos campamentos, los convierten en lugares ideales para que los traficantes operen.¹²⁴ En los campamentos de larga data, los traficantes son capaces de establecer relaciones con oficiales de campamento corruptos y establecer anillos de tráfico.¹²⁵ Al propiciar la estadía excesiva en estos campamentos, los países fomentan la trata humana y violentan los principios establecidos en el Protocolo de Palermo en ofrecerle acceso a la justicia a grupos vulnerables.

V. Conclusión y recomendaciones

Con esta investigación se pretende crear consciencia sobre lo que es la trata humana y cómo los países colaboran o impiden el acceso a la justicia de estas víctimas. No son solo las víctimas las que carecen de este acceso, sino también los grupos vulnerables de caer en la trata humana a través de la legislación de algunos países que propician la trata.

Como parte del proceso de educación, se propone el modelo de acceso a la justicia adaptado al problema de la trata humana. A través de este modelo, se pretende exponer el problema y algunos de los factores que contribuyen al mismo. Aunque no se completan los diez pasos sugeridos, se aspira crear la base para que se continúe el estudio e implementación del programa. El programa creado es una sugerencia que puede servir de guía para entidades gubernamentales o privadas interesadas en el tema de trata humana y acceso a la justicia.

El primer paso sería estudiar lo que es la trata humana y cómo las personas que son víctimas se ven afectadas por la falta de acceso a la justicia. Los casos discutidos presentan las dificultades que sufren las víctimas de trata humana una vez se encuentran con alguna autoridad estatal. El segundo paso es delimitar el problema. El tema de trata humana es uno amplio con muchas vertientes y complicaciones. Es por esto que, para este modelo, se enfocará en el problema de acceso a la justicia de las víctimas de trata humana. Uno de los factores que propicia la trata humana

¹²³ DEPARTMENT OF STATE, *supra* nota 2.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Id.*

es el temor que sienten las víctimas en buscar ayuda por miedo a ser procesados ya que muchas veces estas personas cometen actos ilegales, prostitución y venta y transporte de sustancia controladas. El tercer y cuarto paso se tocarán de manera simultánea debido a la contigüidad de ambas. El programa que se cree para atacar el problema, debe ser uno comprometido y que cuente con el apoyo de entidades tanto gubernamentales como privadas y ayuden a promover esta iniciativa de proveerle acceso a la justicia a las personas que son víctimas de la trata humana. Entidades como la Fundación de Ricky Martín ayudan a transmitir el problema que existe y la necesidad de ayudar a esos grupos. Esa ayuda contribuye a cumplir el cuarto paso de asegurar participación, que no se limita a pequeños grupos, pero que ayuda a exponer los estragos que pasan las víctimas de trata humana por las personas que los someten a la trata y por la falta de conocimiento y tacto que poseen los agentes estatales sobre cómo lidiar ante estas situaciones.

El quinto paso es analizar el problema y sus causas y efectos. Para hacer esto, se comienza con la estipulación del problema de acceso a la justicia: las víctimas de trata humana son juzgadas sin tomar en consideración que las ofensas pueden ser resultado directo de su victimización. Las víctimas de trata humana no buscan ayuda por miedo a ser encarcelados. Muchas de estas se encuentran en constante comisión de actos ilegales, como la prostitución, y por temor a ser procesados por esto no buscan ayuda.

Una vez definido el problema, se analizan varios factores que contribuyen al problema. No se toma en consideración que la persona que comete el delito es víctima de trata humana. Esto provoca que las penas impuestas se otorguen por el delito cometido y no por la totalidad de las circunstancias que propiciaron la comisión del delito. Otro factor es el económico. Las víctimas de trata humana generalmente carecen de recursos y, por lo tanto, no pueden costear una representación legal. También existe una falta de organizaciones o abogados con pericia en el tema de trata humana. A la vez, las víctimas de trata humana ignoran la ley y no saben los derechos que poseen. Finalmente, se debe considerar que las víctimas temen hablar y las personas desconocen el problema de trata humana en el país.

Establecido el problema y los factores que contribuyen al mismo, se considera cuáles derechos humanos son ignorados. Las personas víctimas de trata humana que son luego arrestadas por delitos derivados a la condición en la que se encuentran, son procesadas sin otorgarle un debido proceso de ley que las ayude a salir en libertad o a obtener penas acordes a las circunstancias que propician el delito cometido. Muchas veces las víctimas de trata humana son condenadas por delitos que fueron realizados por orden de las personas que las poseen.

Las personas que primero interactúan con las víctimas son las responsables de identificarlos y hacerles saber los derechos que poseen. La mayoría de las víctimas son inmigrantes indocumentados, personas que no saben leer ni escribir y no conocen el idioma del país en el que se encuentran y niños. Analfabetismo, miedo,

estar físicamente impedidos de pedir ayuda y el estigma social, son algunos de los obstáculos que impiden a las personas desventajadas de reclamar sus derechos a través del proceso de justicia.

También es preciso identificar algunas oportunidades que ayuden a superar tales obstáculos. Entre estos, se encuentran distintas entidades privadas como las mencionadas previamente, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la atención que los medios han comenzado a mostrar a la situación de las víctimas de trata humana.

El sexto paso, se trata de la creación de objetivos y resultados que se esperan alcanzar con el programa. El objetivo del programa es proveerle acceso a la justicia a las personas que son víctimas de la trata humana. El resultado del programa sería el que las personas víctimas de trata humana que son juzgadas por delitos derivados por su victimización, disfruten de un proceso justo; y que se tome en consideración la totalidad de las circunstancias a la hora de impartirles una condena.

Es necesario que se eduque sobre lo que es la trata humana y los derechos que estas personas poseen. Como menciona el honorable Estrella:

[E]n aras de dirigirnos hacia la consecución de estas garantías, es necesario que las víctimas no queden olvidadas dentro de nuestro sistema de justicia. Por el contrario, tanto en beneficio del sistema como de la recuperación física, moral, emocional y económica de las víctimas es indispensable el reconocimiento de sus derechos.¹²⁶

Este reconocimiento comienza con la educación de las personas que primero interactúan con las víctimas. El artículo del *Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons* establece que estas personas carecen de capacitación para identificar víctimas reales o potenciales.¹²⁷ Se coincide con la recomendación de impartirles capacitación en procedimientos de identificación a las autoridades laborales, así como a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a los funcionarios de inmigración y al personal médico en los centros en que se encuentran detenidos los migrantes con situación irregular.¹²⁸ La educación es la principal herramienta para lograr garantizarles el acceso a la justicia a las víctimas de la trata humana.

¹²⁶ ESTRELLA MARTÍNEZ, *supra* nota 68, en la pág. 454.

¹²⁷ Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons (ICAT), *supra* nota 73.

¹²⁸ *Id.*

DECONSTRUYENDO LA DOCTRINA DE INMUNIDAD INTRAFAMILIAR PUERTORRIQUEÑA

*Abraham Cortés Vélez**

I.	Introducción	681
II.	Surgimiento de la doctrina de inmunidad intrafamiliar.....	682
III.	Desconstrucción de la inmunidad intrafamiliar	692
IV.	La inmunidad intrafamiliar y el derecho comprado: Una mirada a España y los Estados Unidos de América ...	698
V.	Análisis académico sobre la posible extensión de la inmunidad intrafamiliar a la figura del tío.....	702
VI.	Análisis académico sobre la extensión de la inmunidad intrafamiliar en la figura de una pareja consensual hacia un menor reclamante.....	704
VII.	Conclusión y observaciones finales.....	705

I. Introducción

El presente artículo permite que el lector se familiarice con la doctrina de inmunidad intrafamiliar puertorriqueña y, a su vez, nos permite analizar la posible extensión de la inmunidad a familiares que nuestro estado de derecho

* Estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. El autor desea agradecer a los profesores Luis José Torres Asencio y Pedro Cabán Vales por sus mentorías en la elaboración de este artículo. De igual modo, desea reconocer la dedicación, talento, profesionalismo y empatía estudiantil de la Junta Editora del Volumen LII de la Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Exhortándole a su vez, en continuar con el compromiso social y profesional de la profesión jurídica. No deberá ser para nuestra sorpresa, que a cada uno de sus miembros, les depare un futuro increíble. Final y no menos importante, desea dedicar este escrito a su familia, en especial a sus abuelas Doña María Isolina Fernández Reyes, q.e.p.d., y Doña Angélica Rodríguez Rodríguez; -¡gracias a cada una de ustedes por enseñarme a soñar, perseguir mis metas e inculcarme los valores idóneos que me han permitido llegar hasta aquí! Ante mí, ustedes ostentan inmunidad intrafamiliar absoluta, pues son y serán por siempre parte de mi corazón. ¡Bendición ‘güela!

actual no contempla. Como punto de partida, expondremos la norma general de la doctrina, acompañada de un conciso recuento histórico de su surgimiento. Posteriormente, atenderemos sus excepciones y el advenimiento de la inmunidad intrafamiliar en un estatuto. El análisis de este será una excelente ocasión para entender la intervención y las preocupaciones del legislador en el desarrollo de la hasta entonces norma jurídica. Particularmente, el lector tendrá la oportunidad de observar los reclamos de las ramas políticas a la Rama Judicial ante un tratamiento zigzagueante de la inmunidad intrafamiliar. Una vez analicemos el debate legislativo y el texto del estatuto, el lector podrá percibir que, a pesar de las preocupaciones exhibidas por el legislador, la Asamblea Legislativa se limitó a transcribir la norma jurisprudencial de la inmunidad intrafamiliar en la ley.

Luego de que discutamos la norma general, sus excepciones y la inmunidad intrafamiliar como estatuto, pasaremos a deconstruir la doctrina. La deconstrucción de la inmunidad intrafamiliar consistirá en la presentación de dos postulados que en nuestra opinión resolverán el tratamiento zigzagueante que actualmente se percibe en recientes sentencias del Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico. En igual atención, en este proceso de deconstrucción, discutiremos mediante un razonamiento crítico varias sentencias de dicho foro. El propósito es conocer de primera mano la ausencia de decisiones uniformes. Esta discusión, así como los dos postulados que presentaremos, tienen como fin que se produzcan sentencias uniformes en nuestro sistema judicial en cuanto a la aplicación de la doctrina de inmunidad intrafamiliar.

Finalmente, tras realizar la deconstrucción de la inmunidad intrafamiliar, tendremos la oportunidad de elaborar un estudio comparado a través del Código Civil español y las jurisdicciones estatales de los Estados Unidos de América, con énfasis particular en el estado de Lousiana. Todo ello con el objetivo de utilizar hipotéticamente las figuras jurídicas del tío y la pareja consensual para auscultar el alcance de los postulados que proponemos en este artículo. Con este objetivo como norte, ofreceremos observaciones y recomendaciones finales sobre la interpretación del análisis de la doctrina de inmunidad intrafamiliar.

II. Surgimiento de la doctrina de inmunidad intrafamiliar

Históricamente, el gobierno de Puerto Rico ha ostentado una clara e interrumpida política pública en favor de la protección y el fortalecimiento de la familia. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico había una ausencia palpable de un remedio que respaldara la política pública del Estado e impidiese el desmembramiento de los lazos afectivos en las relaciones intrafamiliares. Para atender este asunto, y como resultado de confrontaciones adversativas provenientes de acciones en daños y perjuicios, se creó la norma de inmunidad intrafamiliar por la vía jurisprudencial. A tenor con lo anterior, atenderemos la doctrina de inmunidad intrafamiliar mediante el análisis de su regla general y sus excepciones.

A. Regla general

La regla general de la doctrina de inmunidad intrafamiliar se suscribe en la controversia del caso *Guerra v. Ortiz*.¹ En esta controversia, un menor de edad no emancipado demandó a su padre y a su compañía de Seguros, Royal Indemnity Company, en daños y perjuicios.² La responsabilidad extracontractual de la reclamación se basó en que el padre del menor condujo negligentemente un vehículo de motor y provocó un accidente en el que este último resultó incapacitado de la mano izquierda.³ Ante esta controversia, el Tribunal Supremo de Puerto Rico [en adelante, *Tribunal Supremo*] dispuso que los hijos no podrán instar acciones en daños y perjuicios contra sus padres, cuando ello afecte la unidad familiar, la institución de la patria potestad y las relaciones paterno-filiales.⁴ En este punto, es importante que constatemos el énfasis que nuestro Tribunal Supremo le brindó a la protección de la institución de la patria potestad. El juez Todd Jr. expresó lo siguiente:

Es cierto que hemos resuelto que bajo nuestro Código Civil la patria potestad no se establece para provecho del padre sino para beneficio del hijo. ¿Significa esto que si en el ejercicio de dicha potestad el padre incurre en algún acto de negligencia que cause daño a su hijo, ese hecho es suficiente para crear una causa de acción a favor del hijo? Creemos que no. La negligencia de un padre en un caso de esta naturaleza no presume ni conlleva ninguna actuación voluntaria o perversa en contra de su hijo. De haber existido tal voluntariedad o perversidad el caso caería bajo otras disposiciones, tanto del Código Civil como del Código Penal⁵

Como podemos apreciar, el Tribunal Supremo no reconoció una causa de acción a favor del menor. En opinión del Tribunal, reconocer que los hijos insten acciones en daños y perjuicios contra sus padres, sería “abrir una brecha peligrosa en la unidad de la familia, constituida bajo el régimen de la patria potestad ejercida por el padre, o por la madre . . . ”.⁶ Esta norma, sin embargo, como expondremos a continuación quedaría sujeta a ciertas excepciones.

¹ 71 DPR 613 (1950).

² *Id.* en la pág. 615.

³ *Id.*

⁴ *Id.* en la pág. 623.

⁵ *Id.* en la págs. 617-18 (citas omitidas).

⁶ *Id.* en la pág. 619.

B. Excepciones

Luego de que transcurrieran cinco años desde el establecimiento de la norma general de inmunidad intrafamiliar en *Guerra v. Ortiz*, nuestro más alto foro erigió la primera excepción a la inmunidad intrafamiliar. El Tribunal Supremo clarificó en *Fournier v. Fournier* que su intención no fue enunciar una inmunidad absoluta entre padres e hijos.⁷ En esta ocasión, un padre invocó la inmunidad intrafamiliar cuando fue demandado por su hija no emancipada.⁸ La controversia de los Fournier es una muy particular debido a que la reclamación en daños y perjuicios de la demandante nació a raíz de un asesinato. En síntesis, el asunto que atiende este caso gira en torno a una hija que demandó a su padre por sufrimientos y angustias mentales relacionados con el asesinato de su madre. Dicho asesinato fue perpetrado por su padre. Cabe resaltar que los padres de la menor se encontraban divorciados al momento del crimen, y la madre ostentaba la custodia de la demandante.⁹ La acumulación de los aludidos factores, sumado a la inexistencia de una unidad familiar y relaciones paterno filiales que proteger, produjeron un resultado incompatible con los principios de convivencia familiar que busca proteger la inmunidad intrafamiliar.¹⁰ A fin con la discusión anterior, el juez asociado Jaime Sifre Dávila razonó lo siguiente en cuanto a la aplicación de la inmunidad intrafamiliar:

Estamos plenamente convencidos de que incurriríamos en grave error si la aplicáramos al caso de autos. Entre el problema resuelto en *Guerra v. Ortiz* . . . y el que se nos llama a decidir en el presente litigio, existe honda diferencia, que es perfectamente obvia. No tiene aquí justificación alguna la contención de que el reconocerle a la hija el derecho a recobrar indemnización de su padre, que le privó de la compañía, ayuda y cuidados de la madre, sería contrario a la política pública, puesto que la unidad de la familia, y las relaciones paterno-filiales han desaparecido, y como cuestión de realidad, no existían desde mucho antes de morir la madre, que estaba divorciada del padre, estando limitadas las relaciones de [e]ste con la hija, que vivía con aquélla, bajo su custodia y potestad, a pasarle una pensión alimenticia para el logro de la cual, entre paréntesis, fue necesaria la intervención judicial.¹¹

Si bien en *Guerra v. Ortiz*,¹² el Tribunal Supremo elaboró un análisis sobre el interés apremiante del Estado en proteger la unidad familiar, la institución de la

⁷ 78 DPR 430, 432 (1955).

⁸ *Id.* en la pág. 431.

⁹ *Id.* en las pág. 432.

¹⁰ *Id.* en la pág. 434.

¹¹ *Id.* en la pág. 433 (citas omitidas).

¹² 71 DPR 613, 626 (1950).

patria potestad y las relaciones paterno-filiales, *Fournier v. Fournier*¹³ presenta una controversia en la que se palpa la ausencia de unidad familiar y relaciones paterno-filiares entre padre e hija. Por este particular, el padre demandado carecía de una base racional para invocar la inmunidad intrafamiliar, pues no existían los elementos apremiantes que el Estado buscó proteger en la controversia de *Guerra v. Ortiz*.¹⁴

La segunda excepción a la doctrina de inmunidad intrafamiliar surge en la controversia de *Drahus v. Nationwide*.¹⁵ En síntesis, el Tribunal Supremo tuvo ante su atención una reclamación judicial en la que estaba involucrada una compañía de seguros. La compañía aseguradora expidió una póliza con cubierta a los demandantes. Posterior a la adquisición de la póliza, la señora Drahus volcó el vehículo asegurado mientras lo conducía.¹⁶ El accidente vehicular provocó lesiones a la señora Drahus y a su hija.¹⁷ Como consecuencia de lo anterior, padre, madre e hija instaron una demanda contra la aseguradora. Ello, con el propósito de reclamar una indemnización por los daños productos del accidente. El tribunal de instancia concedió daños morales a la menor y a su padre.¹⁸ Inconforme con esta decisión, la compañía de seguro recurrió ante el Tribunal Supremo. Alegó que permitir la litigación familiar iba en detrimento de la inmunidad intrafamiliar.¹⁹ Ante esta alegación, el Tribunal resolvió que cuando los daños de una reclamación provengan de un contrato de cubierta o póliza, no aplicará la inmunidad intrafamiliar.²⁰

Nótese que en *Guerra v. Ortiz* el estado de derecho vigente de la época no permitía al hijo sacar su relación del ámbito familiar y dirigirla contra el asegurador.²¹ Sin embargo, en *Drahus v. Nationwide*, el Tribunal Supremo permitió que el menor demandara a la compañía aseguradora de su padre.²² En voz del juez asociado Jorge Díaz Cruz, el Tribunal Supremo expresó lo siguiente:

Cuando los daños están cubiertos contractualmente por un asegurador que a todas luces no est[á] comprendido en el ámbito afectivo de la familia, la acción no genera la animosidad ni las relaciones tirantes entre padre e hijo que caracterizan la confrontación adversativa, ni se empobrecerá el capital de la familia. De hecho se fortalecerán la unidad y el bienestar

¹³ 79 DPR en la pág. 434.

¹⁴ 71 DPR en la pág. 626.

¹⁵ 104 DPR 60 (1975).

¹⁶ *Id.* en la pág. 61.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.* en las págs. 61-62.

¹⁹ *Id.* en la pág. 62.

²⁰ *Id.* en la pág. 63.

²¹ *Id.*

²² *Id.*

familiar porque se logra la reparación económica del infortunio que a todos aflige.²³

De lo anterior se desprende que el Tribunal Supremo enmarcó el criterio base de las exclusiones de inmunidad intrafamiliar en dos vertientes. La primera vertiente deja sin efecto jurídico la inmunidad intrafamiliar cuando haya ausencia de unidad familiar y relaciones paterno-filiares. La segunda vertiente, por su parte, la deja sin efecto jurídico cuando la reclamación de indemnización surja de una póliza de seguro.

Hasta ese momento, y por cerca de cuarenta y tres años, la doctrina de inmunidad intrafamiliar, según concebida y elaborada por nuestro Tribunal Supremo, ostentó la anuencia implícita de las ramas políticas del gobierno de Puerto Rico. Sin embargo, esta situación cambió con la decisión que emitió el Tribunal Supremo en la controversia de *Martínez v. McDougal*.²⁴ Esta decisión provocó la expresa desaprobación de las ramas políticas de la interpretación que le brindó el Tribunal Supremo a la inmunidad intrafamiliar. Ello, a su vez, provocó que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico promulgara un estatuto de inmunidad intrafamiliar.²⁵

En esencia, en *Martínez v. McDougal*, el Tribunal Supremo resolvió que es contrario al orden público permitir que una hija demande a su padre en daños extracontractuales por este negarse a reconocerla voluntariamente como hija.²⁶ La negativa del padre en reconocer a la demandante como hija, produjo que se incoara un pleito de filiación en su contra. El tribunal entendió que, aunque no existía relación alguna entre padre e hija que ameritara protección, esta relación podría florecer en el futuro, por lo que había una unidad familiar potencial que proteger.²⁷ De hecho, el Tribunal Supremo razonó lo siguiente:

No resulta convincente el argumento de que en **Guerra [v. Ortiz]** había una relación paterno filial que proteger y que en el caso de autos no existe al presente relación alguna entre el padre y la hija. **Si es que ello es así, nuestro deber es fomentar dicha relación paterno filial; nunca puede ser nuestra función la de acrecentar la separación y discordia entre ellos.** La norma que hoy rechazamos le proveería a ese hijo meramente un beneficio económico que es parcial y temporal. La misma posiblemente le impida al hijo la obtención de un beneficio mucho mayor y mejor: una relación paterno filial, afectiva y permanente, con su padre.²⁸

²³ *Id.*

²⁴ 133 DPR 228 (1993).

²⁵ El estatuto de inmunidad intrafamiliar se discutirá en el inciso (c) de este capítulo.

²⁶ 133 DPR en la pág. 237.

²⁷ *Id.* en la pág. 234.

²⁸ *Id.* en la pág. 235 (énfasis en el original).

Finalmente, el Tribunal Supremo concluyó que **“en nuestra jurisdicción no procede la acción en daños y perjuicios de un hijo, habido fuera del matrimonio, contra su padre por los daños y perjuicios que el hijo pueda haber sufrido con motivo de la negativa injustificada de reconocerlo como tal . . .”**.²⁹ Esta conclusión, en nuestra opinión, da la impresión de que nuestros jueces se preocuparon por distinguir que esta controversia se basaba en el reclamo de una hija habida fuera del matrimonio que exigía trato distinto a sus hermanos en cuanto a la inmunidad intrafamiliar. Lo anterior es nuestra opinión, pues nótese cómo inició la opinión:

Es un hecho **históricamente incuestionable** que toda la legislación liberalizadora aprobada durante la década de los años cuarenta relativa a relaciones paterno filiales; la clara intención de los integrantes de la Comisión de la Convención Constituyente encargada del estudio de la Carta de Derechos de “...eliminar el estigma jurídico en contra de los hijos habidos fuera del matrimonio...” y de colocar “...a todos los hijos respecto de sus padres y respecto del orden jurídico en igualdad de derechos...”; la disposición de nuestra Carta de Derechos a los efectos de que todos “...los hombres son iguales ante la Ley...” y que no se “...podrá establecer discrimen alguno por motivo de . . . (entre otros) . . . nacimiento...”; la disposición de la Ley Número 17 de 20 de agosto de 1952 de que todos “... los hijos tienen respecto a sus padres y a los bienes relictos por estos, los mismos derechos que corresponde a los hijos legítimos . . .”³⁰

Por otro lado, al referirnos al análisis de la controversia en materia de la aplicación de la inmunidad intrafamiliar, podemos observar que nuestro Tribunal Supremo se distanció de la clásica aplicación del análisis que busca proteger la unidad familiar y las relaciones paterno-filiales. Añadió un examen sobre la protección de la unidad familiar y las relaciones paterno-filiales potenciales.³¹ Todo esto con el objetivo de fomentar la posibilidad de una potencial unión familiar y el advenimiento de relaciones paterno-filiales en un futuro. Lo anterior evidentemente disgustó a las ramas políticas y a tres de los jueces del Tribunal Supremo. Esto último se evidencia en la opinión disidente del juez asociado Negrón García, a la cual se unieron los jueces asociados Hernández Denton y Fuster Berlinger. Veamos algunas de sus expresiones:

¿Qué mayor anormalidad que negar el **status** filiatorio a una hija por varias décadas? Es obvio que la demanda incoada por Elba María es prueba irre-

²⁹ *Id.* en la pág. 237.

³⁰ *Id.* en la págs. 233-34 (énfasis en el original).

³¹ *Id.* en la pág. 234.

futable de que no existe la pretendida unidad familiar. ¿Por qué la mayoría insiste en imponerla? ¿Bajo qué lógica dan efectos disociantes a la acción en daños y no a la acción filiatoria? Toda ecuación judicial debe responder a una ecuación humana: si un padre “quiere” a la hija nacida fuera de matrimonio, la reconocera; si no, ¿qué relación hay que proteger?³²

El objetivo de fomentar la protección de la potencialidad o posibilidad futura de la unidad familiar y las relaciones paterno-filiales invita irremediamente a que los jueces incurran en gestiones de predicción y se desvirtúen los hechos de la controversia. Por tanto, es irrazonable pensar que nuestro estado de derecho ostente una inmunidad intrafamiliar en la que tengamos jueces que apliquen probabilidades y estadísticas para emitir una decisión sobre si existirá o no una unidad familiar o unas relaciones paterno-filiales. Como veremos a continuación, la noción sobre la protección de la potencialidad de unión familiar y relaciones paterno-filiales fue rechazada en la inmunidad intrafamiliar que adoptó la Asamblea Legislativa en el Código Civil de Puerto Rico.

C. La incorporación estatutaria de la inmunidad intrafamiliar

El interés apremiante y la relevancia que obtuvo la decisión de la controversia de *Martínez v. McDougal* provocaron que nuestra Asamblea Legislativa incorporará la inmunidad intrafamiliar en nuestro Código Civil. A esos efectos, se aprobó la Ley Núm. 193 del 6 de septiembre de 1996 para añadir el artículo 1810-A al Código Civil de Puerto Rico [en adelante, *artículo 1810-A*].³³ Específicamente, este artículo dispone que:

Ningún hijo podrá demandar a sus padres en acciones civiles en daños y perjuicios cuando se afecte la unidad familiar, la institución de la patria potestad y las relaciones paterno-filiales. Disponiéndose, que dicha prohibición no será absoluta y podrá ejercitarse la acción en daños y perjuicios cuando no haya unidad familiar que proteger, ni relaciones paterno-filiales que conservar.³⁴

De un análisis del historial legislativo de la medida,³⁵ que posteriormente se convertiría en la enmienda al artículo 1810-A,³⁶ se desprende que el debate legislativo

³² *Id.* en la pág. 241 (Negrón García, opinión disidente)

³³ Cód. Civ. PR art. 1810A, 31 LPRR § 5150 (2017).

³⁴ *Id.*

³⁵ P. de la C. 1710 del 10 de febrero de 1995, 5ta Ses. Ord., 12ma Asam. Leg.

³⁶ 31 LPRR § 5150.

giró en torno a si la disposición autorizaba o no las demandas de hijos en contra de sus padres por los daños que le pudiesen ocasionar al negarse a reconocerlos. En el ejercicio legislativo de la medida, el presidente de la comisión de lo jurídico de la Cámara de Representantes fue enfático al expresar que el proyecto de ley contribuiría a establecer los casos en que se reconocería la causa de acción de daños y perjuicios del hijo contra sus padres.³⁷ Además, contribuiría a establecer la prohibición expresa cuando no fuera meritorio permitir una causa de acción entre padre e hijo.³⁸ Según el representante Leónides Díaz Urbina, la finalidad del propuesto estatuto era alentar el ánimo de los tribunales a adjudicar controversias basados en la criterio rector propuesto en la medida legislativa.³⁹

Con relación a esta medida, la Rama Ejecutiva, en voz del Secretario de Justicia, Pedro Pierlusi, cursó un informe de conclusiones y recomendación a la Comisión de lo Jurídico de la Cámara de Representes. En este, el Secretario de Justicia expresó que “[d]esde hace cuarenta años la acción entre familiares, como resultado de acciones u omisiones negligentes o culposas ha evidenciado un tratamiento zigzaguéable . . .”.⁴⁰ Por otro lado, como parte de sus recomendaciones sugirió:

[Q]ue se estudie la deseabilidad de establecer los criterios que determinaran que existe una relación filial que proteger y una unidad familiar que mantener, para que proceda el prohibirles dicha causa de acción a los hijos menores de edad; y que se indique si procedería dicha causa de acción en cuanto al derecho de alimentos.⁴¹

Al analizar estas expresiones, podemos percibir la intención de la Rama Ejecutiva de elevar a rango estatutario la doctrina de inmunidad intrafamiliar. Ahora bien, tanto el informe del Secretario de Justicia como en el informe de la Comisión de lo Jurídico de la Cámara de Representantes, se expresa la preocupación de un tratamiento zigzaguéable por parte del Tribunal Supremo en su aplicación de la inmunidad intrafamiliar. Ambos informes alertan sobre la inconsistencia de nuestro más alto foro en el desarrollo de la norma jurídica y sus excepciones. Veamos las expresiones del legislador en el texto del proyecto que fue aprobado:

El Tribunal Supremo ha tenido ante su consideración varios casos en que se ha planteado la acción en daños del hijo contra un padre al amparo del

³⁷ Informe sobre el P. de la C. 1710 del 10 de febrero de 1995, Com. de lo Jurídico Civil, Cámara de Representantes de Puerto Rico, 31 de mayo de 1995, 5ta Ses. Ord., 12ma Asam. Leg., en la pág. 4.

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*

⁴⁰ Carta de Pedro R. Pierlusi, Secretario de Justicia, a Leonides Díaz Urbina, Presidente de la Comisión de lo Jurídico (19 de abril de 1995), en la pág. 6.

⁴¹ *Id.* en las págs. 7-8.

Artículo 1802 del Código Civil. La posición asumida por el Tribunal no ha sido consistente, es decir, en unos casos ha reconocido el derecho del hijo a reclamar daños contra su padre y en otros no ha reconocido el derecho.⁴²

A juicio del autor, los comentarios de la cita transcrita fueron en respuesta específica a la decisión del Tribunal Supremo en *Martínez v. McDougal*,⁴³ pues con anterioridad a dicho caso nuestro Tribunal Supremo mantuvo un estándar muy claro en cuanto al análisis de la doctrina de inmunidad intrafamiliar. Si no fuese así, la Comisión de lo Jurídico del Senado no hubiese reconocido que la inmunidad intrafamiliar propuesta por su asamblea “recoge las opiniones del Tribunal Supremo referentes a cuando un hijo puede demandar a su progenitor”.⁴⁴ Lo anterior debe reconocerse como una confesión abierta de que lo aquí legislado fue un simple ejercicio de copiar la norma jurisprudencial de la inmunidad intrafamiliar de *Fournier v. Fournier*.⁴⁵ En otras palabras, el autor es del pensar que el artículo 1810-A, en su sentido pragmático de aplicación, se legisló para anular el precedente de *Martínez v. McDougal*.⁴⁶

D. La extensión de la inmunidad intrafamiliar a los abuelos

Pasada una década desde la incorporación del artículo 1810-A al Código Civil, nuestro Tribunal Supremo decidió extender la inmunidad intrafamiliar a los abuelos.⁴⁷ Es importante destacar que ello ocurrió tras el establecimiento estatutario de la prohibición y excepción de la inmunidad intrafamiliar. Ahora bien, el Tribunal Supremo ha guardado silencio en cuanto a expandir las excepciones actuales de la inmunidad. Sin embargo, se expresó a favor de investir a los abuelos con la misma inmunidad que gozaban los padres.

En síntesis, en *Alonso García v. SLG*, el Tribunal Supremo pautó que la inmunidad que establece el artículo 1810-A es extensiva a los abuelos, siempre que exista una relación estrecha, afectuosa, y los abuelos ejerzan un rol en la crianza de sus nietos.⁴⁸ Señaló que la inmunidad “[n]o será aplicable cuando no haya unidad familiar que proteger”.⁴⁹ El Tribunal llegó a tal conclusión después de evaluar la reclamación en daños que un nieto instó contra sus abuelos.⁵⁰ Esta reclamación surgió luego de

⁴² P. de la C. 1710 del 10 de febrero de 1995, 5ta Ses. Ord., 12ma Asam. Leg., en la pág. 2.

⁴³ 133 DPR 228 (1993).

⁴⁴ Informe sobre el P. de la C. 1710 del 10 de febrero de 1995, Com. de lo Jurídico Civil, Senado, 29 de agosto de 1995, 8va Ses. Ord., 12ma Asam. Leg., en la pág. 1.

⁴⁵ 78 DPR 430, 432 (1955).

⁴⁶ 133 DPR 228 (1993).

⁴⁷ *Alonso García v. SLG*, 155 DPR 91, 101 (2001).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*

que un perro de los abuelos paternos mordiera al menor de dos años. Tal incidente ocurrió en la residencia de los abuelos.⁵¹

En voz del juez asociado Baltazar Corrada del Río, el Tribunal Supremo reconoció que el artículo 1810-A solo reconoce la inmunidad intrafamiliar a los padres frente a reclamaciones en daños y perjuicios incoadas por sus hijos.⁵² Sin embargo, resaltó que no era necesario resolver esta controversia a la luz de lo dispuesto literalmente por el mencionado artículo, sino que era suficiente la intensión legislativa de conservar la unidad familiar para extender la inmunidad intrafamiliar a los abuelos.⁵³ Justificó este razonamiento con la exposición de motivos de la Ley Número 182 de 22 de diciembre de 1997,⁵⁴ la cual adicionó el artículo 152-A al Código Civil.⁵⁵ Cónsono con lo anterior, el Tribunal percibió que la intención legislativa de la ley perseguía afirmar el reconocimiento de los abuelos en el seno familiar.⁵⁶

Nótese que, en la controversia de *Alonso García v. SLG*, nuestro más alto foro habló de hacer extensiva la inmunidad intrafamiliar estatutaria a los abuelos.⁵⁷ Por tanto, es presumible que un juzgador debe pasar juicio valorativo sobre la inmunidad de la siguiente manera: ningún nieto podrá demandar a sus abuelos en acciones civiles en daños y perjuicios cuando se afecte la unidad familiar, las relaciones abuelo-filiales, exista una relación estrecha y afectuosa, y los abuelos ejerzan un rol en la crianza de sus nietos; disponiéndose, que dicha prohibición no será absoluta y

⁵⁰ *Id.* en la pág. 94.

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.* en la pág. 100.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ Ley para adicionar el artículo 152-A al Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 182-1997, 1997 LPR 913 (incorporando el artículo 152-A al Código Civil de Puerto Rico a los fines de reconocer a los abuelos legitimación jurídica para acudir a los tribunales y ser oídos respecto a su derecho de visita para con sus nietos menores no emancipados luego de la disolución del núcleo familiar, ya sea por la muerte de uno de los padres, tutor, divorcio, nulidad del matrimonio, o separación; y para conferir a los tribunales autoridad fupara que dicten las órdenes que sean necesarias con miras a hacer valer dicho derecho, siempre y cuando ello sea para los mejores intereses del menor).

⁵⁵ Cód. Civ. PR art. 152A, 31 LPRA § 591 (2017).

⁵⁶ En la exposición de motivos de la Ley Núm. 182-1997, la Asamblea Legislativa expresó lo siguiente:

Tradicionalmente, la figura del abuelo es una que provee sosiego, solaz, protección y cuidado. El Estado no pretende de forma ni manera alguna interferir con la obligación de los padres de velar por sus hijos menores, siempre y cuando cumplan con sus deberes. En cumplimiento de su deber de “*parens patriae*”, el Estado le reconoce a los abuelos el derecho de visita a sus nietos dentro del marco jurídico establecido por esta Ley.

[. . .] Mediante esta Ley se reconoce que los abuelos juegan un papel importante dentro de ese núcleo que se llama familia y que [e]stos contribuyen grandemente al desarrollo físico, social y emocional de sus nietos.

Exposición de Motivos, Ley para adicionar el artículo 152-A al Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 182-1997, 1997 LPR 913-914.

⁵⁷ *Alonso García*, 155 DPR en la pág. 100.

podrá ejercitarse cuando no haya unidad familiar que proteger, ni relaciones abuelofiliales que conservar. Aplicar la inmunidad de otra manera iría en detrimento de lo establecido en este precedente.

Cabe en este momento resaltar brevemente la doctrina de separación de poderes.⁵⁸ Si bien cada rama de nuestro gobierno posee un mandato constitucional específico que debe ejercer, la Rama Judicial debe ser cuidadosa en emitir *oboter dictum* como el siguiente: “[e]l propósito que nos mueve a extender a los abuelos la inmunidad establecida en el artículo 1810A, responde a nuestra obligación, como tribunal de justicia, de fomentar e implementar la política pública del Estado de proteger y fortalecer la institución de la familia”.⁵⁹ Evidentemente, la tarea de implementar la política pública en un sistema republicano de gobierno es tarea del ejecutivo. Por otro lado, es comprensible la actitud de nuestro Tribunal Supremo en cuanto a su paternalismo sobre la doctrina de inmunidad intrafamiliar, pues la legislación del artículo 1810-A fue un ejercicio de transcribir una norma judicial y convertirla en ley.⁶⁰ Lo anterior, en nuestra opinión, provoca una invitación tácita a los tribunales a continuar con el desarrollo de lo que fue una vez su norma judicial y ahora se encuentra como ley.

III. Deconstrucción de la inmunidad intrafamiliar

El propósito principal de analizar la inmunidad intrafamiliar en este artículo es establecer una metodología taxativa para su aplicación. Nótese que lo anterior tiene relevancia, pues al presente varios paneles de nuestro Tribunal de Apelaciones se encuentran en conflicto en cuanto a su aplicación. Ante ello, primeramente

⁵⁸ En la discusión sobre el estatuto de inmunidad intrafamiliar, se tuvo la oportunidad de observar como las ramas políticas del gobierno de Puerto Rico reconocieron mediante ley una norma jurisprudencial adoptada por nuestro Tribunal Supremo. Las tres ramas constitucionales del gobierno de Puerto Rico lo son: (1) la Rama ejecutiva; (2) la Rama Legislativa; y (3) la Rama judicial. Cada una de estas ramas ostenta unas funciones medulares con las cuales las otras ramas no pueden interferir. Los poderes de nuestro sistema de gobierno se distribuyen de manera tripartita con el propósito ulterior de preservar los derechos y libertades del pueblo y un sistema democrático de gobierno. Por todo lo anterior, surge la doctrina de separación de poderes, la cual supone que la separación tripartita del poder en un gobierno tiene como propósito evitar la concentración o abuso de poder por otra rama constitucional de gobierno. Así pues, la doctrina de separación de poderes promulga que una rama de gobierno no podrá usurpar o apropiarse de facultades de otra rama. De igual forma, se debe resaltar que la Rama Judicial de Puerto Rico, en voz de su Tribunal Supremo, ha adoptado la doctrina de autolimitación judicial o cuestión política, la cual en ciertas circunstancias promulga que los tribunales no deben intervenir con asuntos susceptibles de adjudicación porque su resolución le corresponde a las ramas políticas del gobierno. En otras palabras, existen asuntos no son susceptibles de adjudicación judicial debido a que su resolución, resultaría en una intromisión indebida de la rama judicial en asuntos delegados a las ramas políticas del gobierno. Véase RAUL SERRANO SEYLS, DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO 579-81, 700-02 (1997).

⁵⁹ *Alonso García*, 155 DPR en las págs. 101-02 (citas omitidas).

⁶⁰ Cód. Civ. PR art. 1810A, 31 LPRA § 5150 (2017).

escrudinamos las sentencias del referido foro y, posteriormente, tendremos la oportunidad de presentar los postulados que pretenden resolver la falta de uniformidad que existe en la aplicación de esta inmunidad.

En *Ortiz Archilla v. Padín Cruz*, la parte demandante presentó una demanda en daños y perjuicios contra su excónyuge por acciones negligentes, culposas e intencionales suscitadas luego de haberse decretado el divorcio entre ambos.⁶¹ El demandando invocó la inmunidad intrafamiliar. Posteriormente, planteó ante el Tribunal de Apelaciones “que la jurisprudencia en Puerto Rico se ha negado a reconocer las acciones de daños extracontractuales entre familiares por el interés de proteger la unidad familiar y que en nuestra jurisdicción no [existía] remedio alguno para la apelada”.⁶²

Si bien el Tribunal de Apelaciones no extendió la inmunidad intrafamiliar al demandado, analizó si existía una unidad familiar entre las partes. Primeramente, reconoció el hecho de que la figura del excónyuge no estaba investida de inmunidad de conformidad con el artículo 1810-A.⁶³ Seguido, realizó un asertivo análisis sobre el examen de la unidad familiar. Sobre este particular, explicó lo siguiente: “[e]stá claro, sin embargo, que el criterio a utilizarse para determinar si ha de aplicarse la doctrina de inmunidad interfamiliar **es si existe unidad familiar que proteger**”.⁶⁴ No obstante, el tropiezo en cuanto a la aplicación de la inmunidad surgió cuando aplicó el análisis revocado de *Martínez v. McDougal* de la potencial unidad familiar.⁶⁵ En su análisis, esbozó lo siguiente:

En el caso que nos ocupa, donde entre dos ex cónyuges se ha roto toda posibilidad de relación o diálogo y el exmarido ha exhibido una conducta expresa de misoginia hacia su ex cónyuge, lanzando ataques abusivos y virulentos contra su integridad, dignidad e incluso su seguridad física, no queda unidad familiar presente ni futura que proteger. Tampoco hay lazos de consanguinidad ni posibilidad de que florezca una relación en el futuro.⁶⁶

Como expusimos en la discusión de las excepciones de la inmunidad intrafamiliar, el análisis en cuanto a posibilidades futuras de unidad familiar o relaciones paterno-filiales quedó descartado por el artículo 1810-A.⁶⁷ Vemos también como inevitablemente el Tribunal se vio forzado a predecir que no había posibilidad de

⁶¹ KLAN0600006, 2006 PR App. LEXIS 630, en la pág. 1 (TA PR 13 de marzo de 2006).

⁶² *Id.* en la pág. 14.

⁶³ 31 LPRA § 5150.

⁶⁴ *Id.* en la pág. 17 (énfasis en el original).

⁶⁵ 133 DPR 228, 235 (1993).

⁶⁶ *Ortiz Archilla*, 2006 PR App. LEXIS 630, en las págs. 17-18.

⁶⁷ 31 LPRA § 5150.

que floreciera una relación en el futuro. En cuanto a ello, entendemos que la tarea de nuestros tribunales debe ser resolver controversias adversativas con hechos presentes y no indagar en predicciones del futuro.

Por otro lado, en la sentencia de *García Rivera v. Acevedo Aponte* podemos observar cómo un panel de jueces del Tribunal de Apelaciones sí extendió la inmunidad intrafamiliar a un excónyuge.⁶⁸ En esta ocasión, el foro apelativo intermedio tuvo ante sí una demanda en daños y perjuicios presentada contra una exesposa.⁶⁹ En síntesis, el demandante reclamaba indemnización en daños contra su excónyuge, por esta mentirle sobre la verdadera paternidad del hijo de ambos.⁷⁰ Al evaluar la controversia, el Tribunal de Apelaciones invistió de inmunidad intrafamiliar al excónyuge, y no le permitió al demandante continuar con su reclamo.⁷¹

Con relación a esta sentencia, debemos destacar que el Tribunal ignoró el hecho de que el artículo 1810-A solo es extensivo a los padres y abuelos.⁷² En su análisis, el Tribunal razonó lo siguiente: “[q]ueda por verse a qué otro componente de una familia se extenderá la inmunidad”.⁷³ Si tomamos en cuenta esta cita, es razonable concluir que el panel de jueces que atendió el caso cree en una inmunidad intrafamiliar que puede ser invocada por cualquier familiar.

Según esta sentencia, el único requisito que debe auscultarse en la inmunidad intrafamiliar es “si existe una unidad familiar actual y potencial que proteger”.⁷⁴ En las siguientes expresiones podemos notar nuevamente como el Tribunal de Apelaciones, al aplicar el análisis de la unidad familiar potencial, se vio obligado a realizar predicciones:

La animosidad y relaciones tirantes que resultarían de la confrontación adversativa entre la peticionaria y el recurrido potencialmente y con toda probabilidad, mermarían las relaciones paterno-filiales que actualmente existen entre el recurrido y su hijo y aquellas que potencialmente puedan seguir desarrollándose en un futuro.⁷⁵

Véase que aquí el Tribunal no solamente realizó predicciones de probabilidad, lo cual –como expusimos anteriormente– es un hecho que el legislador quiso evitar, sino que también extendió la inmunidad intrafamiliar bajo el entendido de que se

⁶⁸ KLCE201300675, 2013 PR App. LEXIS 3230, en la pág. 28 (TA PR 25 de septiembre de 2013).

⁶⁹ *Id.* en la pág. 1.

⁷⁰ *Id.* en la pág. 2.

⁷¹ *Id.* en la pág. 28.

⁷² 31 LPRA §5150.

⁷³ *García Rivera*, 2013 PR App. LEXIS 3230, en la pág. 27.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.* en la pág. 10.

afectaría un tercero —el hijo del demandante— que no era parte de la demanda. Nótese de igual forma que, al redactarse el artículo 1810-A, el legislador estableció que un hijo podría demandar a su padre cuando “no haya unidad familiar que proteger, ni relaciones paterno-filiales que conservar”.⁷⁶ En otros términos, no requirió hacer un análisis de la potencial unidad familiar. Por ello, es evidente que el Tribunal extendió la inmunidad intrafamiliar conforme a *Martínez v. McDougal*⁷⁷ —precedente judicial rechazado por la Asamblea Legislativa— en una demanda en la que el hijo ni tan siquiera era parte. Finalmente, el Tribunal concluyó lo siguiente:

A pesar que la controversia que tenemos ante nuestra consideración surge a raíz de una demanda entre ex cónyuges, somos del criterio que la naturaleza del reclamo, y sus posibles consecuencias, son análogas a las situaciones en las cuales se han aplicado las razones de política pública que sirven de andamiaje a la doctrina de inmunidad interfamiliar.⁷⁸

Vemos pues, que el Tribunal obvió el precedente de *Alonso García v. S.L.G.*,⁷⁹ y extendió la inmunidad intrafamiliar de forma análoga y sin dar fiel cumplimiento a todos los componentes de la norma estatutaria del artículo 1810-A.⁸⁰

De igual manera, en la sentencia de *Vargas Martínez v. Kids Pavillion Corp.*, el Tribunal de Apelaciones revocó aquellos extremos de una sentencia parcial del Tribunal de Primera Instancia que desestimó una demanda contra tercero presentada por Kids Pavillion Corp.⁸¹ En síntesis, en esta controversia un menor sufrió una caída mientras utilizaba una atracción recreativa en las facilidades de Kid’s Pavillion.⁸² La caída provocó una fractura en el brazo del menor. A consecuencia de estos hechos, la madre del menor presentó una reclamación en daños contra la corporación.⁸³ Kid’s Pavillion a su vez, trajo al padre del menor y a su pareja consensual como terceros demandados.⁸⁴ Al evaluar los méritos de la reclamación, el Tribunal extendió la inmunidad intrafamiliar a la pareja consensual del padre del menor.⁸⁵ Ello, a base de un análisis selectivo de *Alonso García v. SLG*.⁸⁶

⁷⁶ 31 LPRA § 5150.

⁷⁷ 133 DPR 228 (1993).

⁷⁸ *García Rivera*, 2013 PR App. LEXIS 3230, en la pág. 30.

⁷⁹ 155 DPR 91, 100 (2001).

⁸⁰ 31 LPRA § 5150.

⁸¹ KLCE201701283, 2017 PR App. LEXIS 3709, en la pág. 1 (TA PR 30 de noviembre de 2017).

⁸² *Id.* en la pág. 2.

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.* en la pág. 4.

⁸⁵ *Id.* en las págs. 25-26.

⁸⁶ 155 DPR 91 (2001).

Si bien en *Alonso García* nuestro Tribunal Supremo extendió la inmunidad intrafamiliar a los abuelos, lo hizo bajo el entendido de que estos poseían un reconocimiento trascendental para la familia puertorriqueña.⁸⁷ Tanto era así, que las ramas políticas le reconocieron mediante ley legitimación para que pudieran ser oídos respecto a su derecho de visita para con sus nietos menores no emancipados.⁸⁸ En lo que parece una conclusión confusa y contradictoria, el Tribunal de Apelaciones concluyó que la inmunidad intrafamiliar no cobija a una pareja consensual; pero procedió a devolver el caso al foro primario para que este determinara si existía una unidad familiar que proteger entre la pareja consensual y el menor demandante.⁸⁹ Ello, mediante el siguiente lenguaje:

Con estos antecedentes, concluimos que toda vez que no surge en que forma la doctrina de inmunidad parental cobija a la señora Maleiry García como tercera demandada, se revoca aquellos extremos de la Sentencia Parcial que desestimaron la Demanda contra Tercero presentada por Kid's Pavillion en su contra. Asimismo, procede devolver el caso al foro primario para que luego de celebrar de ser necesario una vista evidenciaria pueda determinar si existe alguna unidad familiar que proteger entre la menor y la Sra. Maleiry García y poder concluir si procede o no aplicar la doctrina de inmunidad familiar como fundamento para la desestimación de la Demanda contra Tercero.⁹⁰

Conforme a los pronunciamientos que hemos discutido, la preocupación que albergamos es que varios paneles de Tribunal de Apelaciones han aplicado la inmunidad intrafamiliar a cualquier persona, con el único requisito de auscultar si existe una unidad familiar que proteger. Incluso, vemos que aún mantienen el estándar de la unidad familiar potencial, el cual fue rechazado con la creación del artículo 1810-A.⁹¹ Lo anterior puede responder al hecho de que la inmunidad tal y como la conocemos carece de guías precisas en cuanto a su aplicación.

Ante esta falta de uniformidad, debemos esbozar los postulados que deben guiar la aplicación de la inmunidad intrafamiliar. De las decisiones de nuestro Tribunal Supremo, se percibe una metodología que atiende la invocación de la inmunidad intrafamiliar y fue nuestra tarea deconstruirla y embozarla de forma tal que se facilite su aplicación.

En esencia, el razonamiento metodológico de la norma jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo atiende dos vertientes independientes entre sí: (1) determinar si

⁸⁷ *Id.* en la pág. 100.

⁸⁸ Cód. Civ. PR art. 152A, 31 LPRA § 591a (2017).

⁸⁹ *Id.* en la págs. 28-29.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Cód. Civ. PR art. 1810A, 31 LPRA § 5150 (2017).

al reclamante de la inmunidad le aplican las excepciones de la norma general; y (2) evaluar si están presentes los criterios necesarios para extender la inmunidad intrafamiliar a otras figuras del núcleo familiar que no se hayan establecido por ley o jurisprudencia.

A tono con ello, aquel que invoque la inmunidad intrafamiliar debe demostrar que existe una relación armoniosa –no contradictoria con la unidad familiar– que debe protegerse, y relaciones filiales que deben conservarse. Así lo reconocieron las ramas políticas mediante la adopción de la inmunidad intrafamiliar en el Código Civil. De otro lado, y en cuanto a los criterios para extender la inmunidad intrafamiliar a otras figuras del núcleo familiar que no sean los padres o los abuelos, el tribunal debe pasar juicio sobre: (1) el interés legítimo del reclamante de la inmunidad intrafamiliar; y (2) que dicho interés responda a consideraciones de política pública enunciadas por las ramas políticas del gobierno de Puerto Rico. Nos explicamos.

Al referirnos a la controversia de *Alonso García v. SLG*, podemos observar que el Tribunal Supremo decidió extender la inmunidad intrafamiliar a los abuelos a base del reconocimiento estatutario que la Asamblea Legislativa confirió al derecho de estos de ser oídos respecto a la visita de sus nietos menores no emancipados.⁹² Por tanto, quien reclame inmunidad intrafamiliar debe ostentar una relación familiar, y su figura dentro del seno familiar debe poseer reconocimiento estatutario de transcendencia social en el núcleo de la familia puertorriqueña.

Ahora bien, sería muy oneroso requerir legitimación jurídica a quien invoque inmunidad intrafamiliar y no goce de una relación de padre o abuelo con el demandante. Como recordaremos, la dispensa intrafamiliar de responsabilidad civil no es absoluta y está sujeta a la existencia de unidad familiar que proteger y relaciones filiales que conservar.⁹³ Por tanto, no cabe hablar de titularidad del derecho u objeto que vincula el concepto legitimación.⁹⁴ Consecuentemente, el autor considera razonable que nuestros tribunales solo requieran interés legítimo a quien no goce de una relación de padre o abuelo con el demandante, pero invoque inmunidad intrafamiliar. Debemos aclarar que los principios de interés legítimo aquí propuestos son interpretados –en cuanto a lo adaptable en su aplicación– en la sección de partes e intervención de la **Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Gobierno de Puerto Rico**.⁹⁵

Finalmente, debemos enfatizar que sugerir o promulgar una norma para extender indiscriminadamente la inmunidad intrafamiliar a cualquier familiar puede soslayar en la transgresión de la separación de poderes del Estado. Si bien nuestro

⁹² 155 DPR 91 (2001).

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Fundación Surfrider Inc. v. ARPE*, 178 DPR 563, 607 (2010).

⁹⁵ *Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Gobierno de Puerto Rico*, Ley Núm. 138-2017, 3 LPRA § 9645 (2017).

Tribunal Supremo puede justificar la extensión de la inmunidad intrafamiliar bajo el argumento de que la Rama Legislativa transcribió casi idénticamente la norma jurisprudencial, la Rama Judicial tiene el deber de ser cuidadosa al identificar qué figura dentro del núcleo familiar puede gozar de la inmunidad.

IV. La inmunidad intrafamiliar y el derecho comprado: Una mirada a España y los Estados Unidos de América.

Establecido el razonamiento metodológico sobre la doctrina de inmunidad intrafamiliar, nos vemos invitados a auscultar la existencia y el desarrollo de esta inmunidad a través del estudio del derecho comparado en España y las jurisdicciones estatales de los Estados Unidos, con especial énfasis en el estado de Louisiana.

A. La inmunidad intrafamiliar en el Código Civil español

Es importante resaltar que la doctrina de inmunidad intrafamiliar establecida en Puerto Rico fue inspirada por el *common law* de los Estados Unidos.⁹⁶ Sin embargo, investigamos la presencia de esta figura jurídica en la jurisdicción de España. De nuestra investigación no surgió una figura equiparable a la inmunidad intrafamiliar aquí estudiada. De hecho, a tenor con las reglas de responsabilidad civil española, Miguel Martín-Casals y Jordi Ribot nos comentan lo siguiente:

Es evidente que la protección que proporcionan las reglas de responsabilidad civil no puede negarse porque la víctima y la persona responsable estén vinculados por lazos familiares. Aquí encaja perfectamente la anterior reflexión acerca de la superación actual de un concepto de familia-comunidad y la transición hacia otro en el que la familia asegura el desarrollo armónico de la personalidad de sus miembros y en la que [e]stos ejercitan sus derechos fundamentales y defienden sus intereses frente a un supuesto interés superior del grupo familiar.⁹⁷

Por otro lado, el Código Civil español no contempla una excepción en el campo de la responsabilidad civil extracontractual que impida la indemnización de daños que tenga como fundamento la existencia una relación familiar. Sin embargo, esto no impide que automáticamente se imponga al causante del daño la obligación

⁹⁶ Gibson v. Gibson, 479 P2d. 648, 649 (1971) (“The doctrine of parental immunity for personal torts is only 80 years old, and invention of the American Courts”).

⁹⁷ MIGUEL MARTÍN-CASALS & JORDI RIBOT, DAÑOS EN DERECHO DE FAMILIA: UN PASO ADELANTE, DOS ATRÁS 526 (2011), https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2011-20050300561_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Da%F1os_en_Derecho_de_la_familia:_un_paso_adelante,_dos_atr%E1s (última visita 18 de mayo de 2018).

de indemnizar al reclamante. Ello, debido a que las normas de responsabilidad civil español permiten que el juzgador incorpore juicios de imputación sobre las características propias de los distintos roles familiares.⁹⁸

Curiosamente, el Código Civil español, contrario al nuestro, provee en el marco de las relaciones paterno-filiares responsabilidad civil contra los progenitores en caso de pérdida o deterioro de los bienes que administren de sus hijos.⁹⁹ Lo anterior es señal “evidente [de] que, en sede de las relaciones paternofiliales, la exigencia de responsabilidad civil a los progenitores está fuera de toda duda, siempre que, naturalmente, se incumplan los deberes de gestión con la debida diligencia”.¹⁰⁰

De manera que en España no ha existido inconveniente ni obstáculo para que los padres o abuelos respondan por los hechos dañosos cometidos contra sus hijos o nietos.

B. Síntesis del desarrollo doctrinal de la inmunidad intrafamiliar en las jurisdicciones estatales de los Estados Unidos de América

Las jurisdicciones de Estados Unidos comenzaron a reconocer la inmunidad de los padres hacia sus hijos mediante lo que denominaron *parental immunity*. Las decisiones fundadoras de la inmunidad parental se remontan a inicios del siglo XX. En 1891, el estado de Mississippi extendió inmunidad a una madre que internó ilegalmente a su hija menor de edad en un hospital psiquiátrico.¹⁰¹ Posteriormente, el estado de Tennessee otorgó inmunidad al padre y a la madrastra de un menor que presentó una reclamación por trato cruel.¹⁰² Finalmente, el Tribunal Supremo del estado de Washington en 1905 no dio paso a una acción civil en daños contra un padre que había sido declarado culpable por violar a su hija.¹⁰³

A tenor con estas tres sentencias, podemos concluir que esas jurisdicciones, al momento de emitir sus decisiones, intentaban: salvaguardar la paz social y familiar; otorgar deferencia a los padres en la disciplina y educación de sus hijos; y proteger el patrimonio familiar. Sin embargo, estas consideraciones no resistieron las transformaciones sociales y los cambios en la visión sobre la institución de la familia.

La evolución doctrinal obtuvo un nuevo despunte a mediados del siglo XX. En 1963, el estado de Wisconsin concluyó que la inmunidad parental debía ser extendida únicamente cuando el daño causado al menor fuese producto de actos relacionados

⁹⁸ AURELIA MARÍA ROMERO COLOMA, RECLAMACIONES E INDEMNIZACIONES ENTRE FAMILIARES EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL 39-41(2009).

⁹⁹ Cód. Civ. Esp. art. 168 (2008).

¹⁰⁰ ROMERO COLOMA, *supra* nota 98, en la pág. 177.

¹⁰¹ Hewellette v. George, 68 Miss. 703, 887 (1891).

¹⁰² McKelvey v. McKelvey, 77 S.W. 664, 665 (1903).

¹⁰³ Roller v. Roller, 79 P. 788, 247 (1905).

al ejercicio de la patria potestad o a la responsabilidad de proveer alimentos u otras necesidades.¹⁰⁴ En el caso del estado de California, el Tribunal Supremo razonó que la inmunidad parental debía ser extendida mediante un ejercicio de valorización de la razonabilidad de los actos del demandando.¹⁰⁵ Esto, de acuerdo a las prerrogativas inherentes al ejercicio de la patria potestad.¹⁰⁶ A este ejercicio de valorización se le dio como nombre parental authority.¹⁰⁷

i. Estado de derecho sobre la inmunidad parental, custodios o tutores en el estado de Louisiana

Tan reciente como en el año 2015, la Asamblea Legislativa del estado de Louisiana enmendó el artículo 2103 de su Código Civil.¹⁰⁸ Este artículo contiene una disposición similar a la del artículo 1810-A del Código Civil de Puerto Rico.¹⁰⁹ Específicamente, el citado artículo de Louisiana lee como sigue:

Actions between parent, person having parental authority, or tutor and child

- A. No parent may sue his unemancipated minor child. No other person having parental authority over the minor may sue him.
- B. An unemancipated minor may not sue any person having parental authority over him.
- C. An unemancipated minor may not sue his tutor. The tutor may not sue the minor.¹¹⁰

Por otro lado, en la enmienda del citado artículo, el legislador nos comenta sobre el reconocimiento de cinco excepciones en el estado de derecho actual de Louisiana.¹¹¹ Para propósitos de este artículo, la excepción identificada en el inciso

¹⁰⁴ *Goller vs. White*, 122 N.W. 2d 193 (1963) (la controversia giro en torno a un menor de edad que solicitó indemnización por las heridas que sufrió como consecuencia de un accidente en un tractor que conducía el padre demandado).

¹⁰⁵ *Gibson v. Gibson*, 479 P.2d 648, 922 (1971).

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ JOHN L. DIAMOND, *TORTS CASES AND MATERIALS* 571 (3ra ed. 2016).

¹⁰⁸ Cód. Civ. ANN LA art. 2103 (West, Westlaw 2018).

¹⁰⁹ Cód. Civ. PR art. 1810A, 31 LPRA § 5150 (2017).

¹¹⁰ Cód. Civ. ANN LA art. 2103 (West, Westlaw 2018).

¹¹¹ Específicamente, los comentarios de la enmienda al artículo 2103 disponen:

(a) This provision applies during the existence of parental authority, and subsequently during the existence of tutorship;

(c) nos atañe de primera mano en aras de auscultar la viabilidad de la reclamación de inmunidad. El inciso (c) lee de la siguiente manera:

(c) No parent may sue his unemancipated minor child, regardless of whether the parent has parental authority. This rule is an absolute bar, which is unilateral. Therefore, if a parent does not have parental authority, the minor may sue the parent even though the parent may not sue the child. In contrast, other persons having parental authority may not sue the unemancipated minor child and vice versa, a bar that is reciprocal.¹¹²

De lo anterior se desprende que la inmunidad intrafamiliar no se extenderá a una persona que no ostente la patria potestad o la tutela del promovente de la acción en daños. En consecuencia, es razonable concluir que la patria potestad y la tutela son las figuras jurídicas que los tribunales del estado de Lousiana utilizarán para determinar la legitimidad del padre o tutor que invoca la defensa de inmunidad intrafamiliar.

Por otro lado, el Código Civil de Lousiana contempla la posibilidad de que a una tercera persona se le otorgue la custodia de un menor. Si esa persona es un pariente de grado ascendente, ejercerá la misma autoridad que los padres sobre el menor.¹¹³ Sin embargo, si la persona no es pariente de grado ascendente, solo podrá ejercer los derechos de un tutor.¹¹⁴ Por tanto, los abuelos y tutores también gozan de inmunidad intrafamiliar en Lousiana.¹¹⁵ Finalmente, cabe señalar que, hasta el presente, y contrario a Puerto Rico, los tribunales del estado de Lousiana no han

(b) C.C. Art. 234 (Rev. 2015) contemplates the possibility that a third person may be awarded custody of the child during the marriage of his parents. That person, if an ascendant, exercises parental authority; but if that person is not an ascendant, that person exercises the rights of a tutor;

.....

(d) The direct action statute, R.S. 22:1269(B)(1)(d), permits the parent or the child who is injured by the other in an offense or quasi-offense by the other to sue the insurer directly;

(e) This procedural bar to suit between a minor child and his parents or other persons having parental authority constitutes a denial of a *right* of action not a cause of action which is substantive. Thus, after the procedural bar to suit no longer exists under the circumstances provided for in this statute a substantive *cause* of action may be asserted by the child against his parents and other persons having parental authority over him, all of whom may assert a cause of action against the child.

2015 LA ACTS 27.

¹¹² *Id.*

¹¹³ Cód. CIV. ANN LA art. 234 (West, Westlaw 2018).

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.*

tenido la necesidad de extender jurisprudencialmente la inmunidad intrafamiliar. En opinión del autor, ello pudiese responder a la elaboración precisa y de fácil aplicación de su estatuto de inmunidad.

V. Análisis académico sobre la posible extensión de la inmunidad intrafamiliar a la figura del tío

En atención a los principios atendidos a través de este artículo, es menester que analicemos la figura familiar del tío. Lo haremos basándonos en el análisis metodológico que expusimos en el inciso (III). Según señalamos, este razonamiento tiene dos postulados. Primero, requiere examinar si existe una relación armoniosa –no contradictoria con la unidad familiar– que debe protegerse. Segundo, requiere evaluar el interés legítimo del reclamante. Es decir, requiere examinar si el reclamo del pariente responde a consideraciones de política pública enunciadas por las ramas políticas del Estado.

El primer postulado sería satisfecho si se establece la existencia de una relación estrecha y afectuosa; y si los tíos ejercen un rol en la crianza de sus sobrinos. Por otro lado, el interés legítimo del tío pudiese justificarse mediante el artículo 152-A de nuestro Código Civil.¹¹⁶ Esta disposición fue enmendada en el año 2012 para incluir a los tíos,¹¹⁷ al igual que se hizo con los abuelos, como personas con legitimación para ser oídos en una controversia en la que reclamen su derecho a relacionarse con sus sobrinos.¹¹⁸ El Tribunal Supremo no ha tenido la ocasión de considerar si esta enmienda ameritaría extender la inmunidad intrafamiliar a los tíos. Obsérvese que la enmienda fue realizada en el 2012. Es decir, con posterioridad a la opinión de *Alonso García v. SLG*, en la que el Tribunal extendió la inmunidad intrafamiliar a

¹¹⁶ Cód. Civ. PR art. 152A, 31 LPR § 591a (2017). Al adoptar esta disposición, el legislador expresó que esta medida busca “reconocer la importancia de los tíos en el núcleo familiar, dándole la misma potestad legal que a los abuelos para relacionarse con sus sobrinos luego de la disolución del núcleo familiar según las circunstancias particulares de cada caso y los intereses y bienestar del menor”. Exposición de motivos, Ley para enmendar el artículo 152A del Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 32-2012, 2012 LPR 706.

¹¹⁷ Art. 2, Ley para enmendar el artículo 152A del Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 32 de 2012, 2012 LPR 706 (“A los efectos de esta Ley se entiende por los tíos al hermano o hermana biológica o por adopción de los padres de un menor no emancipado ya sea por muerte o por divorcio, separación o nulidad del matrimonio”).

¹¹⁸ Esta disposición se adoptó para:

[C]onceder el derecho a los tíos a relacionarse con sus sobrinos luego de la disolución del núcleo familiar, ya sea por la muerte de uno de los padres o divorcio, separación o nulidad del matrimonio, reconociendo legitimación jurídica a los tíos para ser oídos ante un juez quien decidirá lo procedente tomando en consideración las circunstancias particulares de cada caso y los mejores intereses del menor.

Ley para enmendar el artículo 152A del Código Civil de Puerto Rico, Ley Núm. 32-2012, 2012 LPR 704.

los abuelos.¹¹⁹ Esto, a pesar de que el texto del artículo 1810-A solo contemplaba la inmunidad para los padres.¹²⁰

Para determinar si la inmunidad debe ser extendida a los tíos de modo análogo a como ha sido extendida a los abuelos, es necesario que nos refiramos al trámite legislativo de la enmienda al artículo 152-A.¹²¹ Del historial de la medida podemos observar la intensión del legislador. En el Informe Positivo del Proyecto de la Cámara 3202, la Comisión de lo Jurídico y de Ética expresó:

[R]ecomendamos que en lugar de equiparar a los tíos con los abuelos se disponga que los tíos tendrán dicho derecho si surge una incapacidad por parte de los abuelos. De esa forma se mantendría la presencia de la familia no custodia en la vida del menor.¹²²

Por otro lado, la Rama Ejecutiva, en voz del Departamento de Justicia, expresó que favorecía “que se les [reconociera] el derecho de visita a los tíos siempre y cuando los abuelos [estuvieran] incapacitados por cualquier razón o [hubieran] fallecido”.¹²³ De lo anterior podemos observar la intención de las ramas políticas de subordinar jerárquicamente a los tíos sobre los abuelos. No obstante, debemos resaltar que dicha intención no trascendió al texto de la ley. Por tanto, los tíos y abuelos se encuentran en igualdad de condiciones conforme al artículo 152-A.¹²⁴

Al continuar con el ejercicio académico de la posible extensión de inmunidad intrafamiliar a los tíos, encontramos una distinción muy marcada entre estos *vis a vis* los padres y los abuelos. Si bien nuestro Código Civil concede a los tíos legitimidad para relacionarse con sus sobrinos luego de la disolución del núcleo familiar —en marcada diferencia a la figura del padre o abuelo—, este no tiene la obligación de alimentar total o parcialmente a su sobrino. Ello, debido a que el artículo 143 del Código Civil obliga a los cónyuges, a los parientes ascendentes y descendientes, y al adoptante, adoptado y sus descendientes, a suplir las necesidades alimentarias del menor si el padre no puede.¹²⁵ Por tanto, la relación tío-sobrino es distinguible

¹¹⁹ 155 DPR 91 (2001).

¹²⁰ Cód. Civ. PR art. 1810A, 31 LPRA § 5150 (2017).

¹²¹ 31 LPRA § 591a.

¹²² Informe Positivo sobre el P. de la C. 3202, Com. de lo Jurídico, Cámara de Representantes de Puerto Rico, Informe sobre el P. de la C. 3202 del 2 de junio de 2011, 5ta Ses. Ord., 16ta Asam. Leg., en la pág. 4.

¹²³ Informe Positivo sobre el P. de la C. 3202, Com. de lo Jurídico, Senado de Puerto Rico, 8 de noviembre de 2011, 5ta Ses. Ord., 16ta Asam. Leg., en la pág. 4 (resumen de la Ponencia del Secretario de Justicia).

¹²⁴ 31 LPRA § 591a.

¹²⁵ Cód. Civ. PR art. 143, 31 LPRA § 562 (2017). (Este artículo se encuentra en el Título VII: Alimentos entre parientes. El artículo 143 se titula: Quienes están obligados a suministrar alimentos, refiriéndose a los auxilios comprendidos en gastos indispensables para costear la instrucción elemental y enseñanza de una profesión, arte u oficio.)

a las relaciones del padre y del abuelo en la medida en que los tíos no ostentan una obligación jurídica de proveer alimentos.

En resumen, para extender la inmunidad a la figura del tío establecimos, en primer lugar, que sería necesario que exista una relación estrecha, afectuosa, y que el tío ejerza un rol en la crianza de su sobrino. En segundo lugar, cuando analizamos el interés legítimo de los tíos, determinamos que estos están cobijados por la política pública que adelanta el artículo 152-A, y se encuentran en igualdad de condiciones que los abuelos. Consecuentemente, y a tenor con los postulados que proponemos en este artículo, a la figura del tío se le podría conceder inmunidad intrafamiliar.

VI. Análisis académico sobre la extensión de la inmunidad intrafamiliar a la figura de la pareja consensual

Si bien una sentencia reciente de nuestro Tribunal de Apelaciones manifestó que de haber unidad familiar, era posible extender la inmunidad intrafamiliar a la figura de la pareja consensual,¹²⁶ resulta necesario que analicemos esta figura a la luz de los postulados que proponemos.

La regla general de inmunidad intrafamiliar persigue fomentar la unión familiar. A tono con ello, las reclamaciones de inmunidad por personas que no ostenten un vínculo familiar sanguíneo o jurídico deben ser atendidas con cautela. Ello, en aras de proteger los mejores intereses de los menores. Con este principio como norte, procedemos a evaluar la posible extensión de la inmunidad intrafamiliar a la pareja consensual de un padre demandado por su hijo en una acción de daños.

En armonía con los principios esbozados previamente en el inciso (III) de este artículo, y también expuestos en el inciso anterior, sería necesario, en primer lugar, establecer una relación armoniosa –no contradictoria con la unidad familiar– que requiera protección; y, en segundo lugar, sería necesario que exista una política pública que respalde el reclamo de inmunidad.

Aunque una pareja consensual podría ostentar una relación afectuosa con un menor y podría ejercer un rol en su crianza, nuestro estado de derecho no ofrece privilegios ni obligaciones jurídicas a meras parejas consensuales. Consecuentemente, no habría una relación que amerite extender la inmunidad. De igual modo, ninguna jurisdicción de Estados Unidos reconoce inmunidad a un cónyuge frente a reclamaciones del hijo de su pareja. Ahora bien, hay estados como Washington y Louisiana que sí reconocen inmunidad intrafamiliar a cónyuges en calidad de tutores. En el estado de Washington, por ejemplo, el cónyuge tendría inmunidad únicamente si está obligado a proveerle sustento económico al menor bajo el *family support statute*.¹²⁷

¹²⁶ Vargas Martínez v. Kids Pavillion Corp., KLCE201701283, 2017 PR App. LEXIS 3709 (TA PR 30 de noviembre de 2017).

¹²⁷ WASH. REV. CODE ANN § 26.16.205 (2018).

En síntesis, para extender la inmunidad a la figura de la pareja consensual establecimos dos principios fundamentales. Primero, sería imperativo que exista una relación estrecha, afectuosa, y que la pareja consensual ejerza un rol en la crianza del menor. Segundo, cuando analizamos el interés legítimo de la pareja consensual, determinamos que estos no están cobijados por la política pública del Estado. En consecuencia, y a tenor con los postulados que proponemos en este artículo, a la figura de la pareja consensual no se le podría conceder inmunidad intrafamiliar.

VII. Conclusión y observaciones finales

La línea de casos que han enmarcado la doctrina jurisprudencial de inmunidad intrafamiliar ha sido objeto de disputadas decisiones y, en ocasiones, de crítica severa. Ahora bien, el Tribunal Supremo ha dejado constatado claramente la importancia de anteponer el interés del Estado de salvaguardar la unidad familiar a cualquier resarcimiento económico que provoque discordia entre la familia. Debemos entender que la inmunidad intrafamiliar ha sido creada para proteger la integridad de la relación padre e hijo y, por vía jurisprudencial, fue extendida a los abuelos. Un recuento del inciso (III) nos debe dar una idea de que los límites de la inmunidad intrafamiliar son los que ya están presente en nuestro estado de derecho. Extender el manto de la inmunidad intrafamiliar, por la vía jurisprudencial, a la mayoría de las relaciones familiares bajo el pretexto de que existe una unidad familiar que debe protegerse, sería promover impunidad ante una injusticia.

Finalmente, desconstruimos la doctrina de inmunidad intrafamiliar puertorriqueña. En el transcurso de este artículo, logramos escudriñar las decisiones del Tribunal Supremo y Tribunal de Apelaciones de Puerto Rico en las controversias de mayor relevancia en materia de la inmunidad intrafamiliar. De igual modo, establecimos la norma encaminada a proteger la llamada unidad familiar, y cómo la Asamblea Legislativa ha descargado su poder constitucional de crear leyes para el beneficio de la familia puertorriqueña. El desarrollo jurisprudencial de la doctrina ha sido claro en su propósito de proteger la institución del núcleo familiar cercano, la institución de la patria potestad y las relaciones paterno-filiales.

En la discusión de la doctrina, logramos identificar todas sus facetas. Desde su versión clásica, en que la inmunidad fue absoluta, hasta su concepción actual. La concepción actual de la doctrina nos sugirió que la inmunidad no surtirá efecto cuando no exista unidad familiar que proteger, ni relaciones paterno-filiales o abuelo-filiales que conservar. Además, tuvimos la oportunidad de examinar sentencias del Tribunal de Apelaciones en las que observamos conflictos entre varios de sus paneles al momento de aplicar la inmunidad intrafamiliar. Por otro lado, el ejercicio del estudio de derecho comparado permitió plasmar que las reglas de inmunidad intrafamiliar de cada jurisdicción responden a la cultura, los valores y las relaciones familiares de cada estado en particular.

Finalmente, el ejercicio crítico e hipotético de las figuras de los tíos y las parejas consensuales nos brindó el panorama idóneo para aplicar los postulados que, a nuestro juicio, deben regir al momento de evaluar si un familiar está cobijado por la inmunidad intrafamiliar, a saber: (1) si aplica alguna de las excepciones de la norma general de inmunidad; y (2) si están presentes los criterios necesarios para extender la inmunidad a otras figuras del núcleo familiar que no se estén establecidas por ley. En cuanto a estos criterios, precisamos que el tribunal deberá pasar juicio sobre: (1) el interés legítimo del reclamante de la inmunidad intrafamiliar; y (2) si dicho interés responde a consideraciones de política pública enunciadas por las ramas políticas del gobierno de Puerto Rico. El uso de estos postulados ofrece salvaguardar la esencia original de la doctrina de inmunidad intrafamiliar adoptada por nuestro más alto Tribunal y ratificada posteriormente por nuestras ramas políticas.

