

Universidad Interamericana
de Puerto Rico
Facultad de Derecho

*Revista*Clave

(rreh-vís-tah-klá-veh)

Revista de Estudios Críticos del Derecho

Tomo 1

Año 2006

REVISTA CLAVE
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

VOLUMEN 1

2006

NÚM.1

JUNTA EDITORA
AÑO ACADÉMICO 2005-2006
Ataveyra Medina Hernández
Jeffry Pérez Cabán
Ignacio Vidal Cerra

REDACTORES
PRIMER SEMESTRE, AÑO ACADÉMICO 2005-2006

Carlos Alá Santiago Rivera
Ivonne Berríos Vega
Amexis Bonilla Nieves
Inés Cepeda Miranda
Sally Díaz Roldán
Alejandro Echevarría Gutiérrez
Laurimar Flores Soto
María Bernice García Hernández
Alfredo González Figueroa
Agma Julbe Méndez
Maribel Lorenzana Rondón
Luis Méndez Cordero
Ana Ivette Pérez Camacho
Mislín Pérez Fernández
Karin Robles Ramos
Laura Santana Mieres
Mariela Santini Rodríguez
Amarylis Vázquez Matos

CONSEJERA ACADÉMICA
Yanira Reyes Gil

REVISTA CLAVE
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

VOLUMEN 1

2006

NÚM.1

ÍNDICE DE ARTÍCULOS

PRÓLOGO

Junta Editora v

A LA HORA DE EXPROPIAR: ¿CUÁN “ESPECIALES” SON LAS
COMUNIDADES ESPECIALES?

Inés Cepeda Miranda 1

LA INMIGRACIÓN: APUNTES DE LA CONTROVERSI A ACTUAL

Maribel Lorenzana Rondón 17

REDUCCIÓN DE JORNADA: A LA BUENA O A LA MALA

Carlos Alá Santiago Rivera 55

“SPREADING DEMOCRACY”: LA VIEJA Y NUEVA RELACIÓN
ENTRE EL ESTADO, EL PODER Y LA ECONOMÍA EN LA ÉPOCA
DE LA MUNDIALIZACIÓN

Ataveyra Medina Hernández 79

LA FICCIÓN DEL CONCEPTO “IGUAL PAGA POR IGUAL
TRABAJO”

Karin Robles Ramos 101

EL DISCRIMEN LABORAL POR RAZÓN DE IDEAS POLÍTICAS Y
SUS IMPLICACIONES SOCIOLÓGICAS EN EL SERVICIO PÚBLICO
DE PUERTO RICO

Jeffry Pérez Cabán 131

LA LEY Y LA CULTURA: HACIA UNA TEORÍA DEL
NACIONALISMO CULTURAL PUERTORRIQUEÑO

Ignacio Vidal Cerra 143

ROPER V. SIMMONS: LA PENA DE MUERTE Y EL
ADOLESCENTE

Sally Díaz Roldán 161

REFLEXIÓN SOBRE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE PUERTO RICO EN EL CASO EX PARTE ALEXIS DELGADO
HERNÁNDEZ

Ana Ivette Pérez Camacho 185

LA EDUCACIÓN ESPECIAL EN PUERTO RICO: DISCRIMEN
CONTRA LOS NIÑOS CON IMPEDIMENTOS

Amarylis Vázquez Matos 211

LUZ Y SOMBRA: EL UMBRAL SOCIOECONÓMICO Y JURÍDICO
DEL COOPERATIVISMO

Laurimar Flores Soto 241

primer *prólogo*

La Revista Clave cumple dos años de vida y lucha dentro de la comunidad de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. Este medio/foro/canal de estímulo intelectual no ha tenido lujosa existencia institucional durante estos pasados dos años. A pesar de ello, hemos reunido los esfuerzos necesarios para ofrecer esta serie de artículos críticos sobre diversos temas del Derecho y su dimensión legislada, que de alguna manera u otra nos afectan a todos. Se trata de temas como la expropiación forzosa en el caso de las comunidades especiales; el debate sobre las leyes de inmigración estadounidenses; la mundialización y la creciente occidentalización de los gobiernos; los diversos problemas del derecho laboral: la reducción forzada de jornada en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, la situación de la mujer en el campo laboral, el discrimen laboral por razón de ideas políticas; la legislación cultural en Puerto Rico; la pena de muerte y los adolescentes; el rechazo legal a los transexuales; el discrimen en los programas de educación especial y el cooperativismo en Puerto Rico.

Con esta primera publicación damos comienzo a una tendencia que esperamos sea continuada por el estudiantado de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana. Le llamamos tendencia a este suplemento, ya que la palabra describe de mejor manera el intento por recoger en un solo tomo los distintos acercamientos críticos que algunos estudiantes lograron materializar a lo largo de un semestre en la Revista Clave. “Tendencia”, porque es una palabra mas afín con la filosofía que enmarca estos escritos, más afín que la tan cargada voz “tradición”. Precisamente pretendemos exponer puntos de vista que trasciendan, que penetren y que

reviertan el ámbito de lo tradicional dentro del discurso legal al utilizar los enfoques de la sociología, la antropología, la economía, los estudios culturales y los estudios de género para alejarnos de la jaula de la especialización discursiva. El Derecho es un fenómeno lingüístico que no es sino una dimensión del quehacer humano, y no se puede divorciar de su procedencia social; la ley es sólo una parte del Derecho.

Esperamos que este esfuerzo contribuya a enriquecer y promover debates en torno a asuntos de actualidad política, económica, social y cultural, de manera que los debates cultiven una comunidad-coalición entre educadores, estudiantes de diversas disciplinas, abogados, activistas y *policymakers*. Asimismo, pretendemos que esta publicación sea la primogénita de una estirpe fértil y contra disciplinaria que tenga como norte la promoción de la igualdad, la democracia y la anti-subordinación.

Junta Editora,
Ataveyra Medina Hernández
Jeffry Pérez Cabán
Ignacio Vidal Cerra

A LA HORA DE EXPROPIAR: ¿CUÁN “ESPECIALES” SON LAS COMUNIDADES ESPECIALES?

INÉS CEPEDA MIRANDA ¹

En Puerto Rico siempre han existido las comunidades marginadas, tanto en las áreas rurales como en las áreas urbanas. Generalmente se caracterizan por la pobre infraestructura de los hogares, la carencia de servicios básicos, la alta incidencia criminal, un bajo ingreso económico familiar y limitación en los beneficios de desarrollo económico y social. En estas comunidades hay casas en grave estado de deterioro por factores naturales o antropogénicos como también hay casas cuya construcción consiste de un techo de zinc, paredes de maderas o cartón y su piso es el suelo. Algunas de estas comunidades no cuentan con servicio de agua potable, sistema de alcantarillado, carreteras pavimentadas y conexión de energía eléctrica. El ingreso familiar anual puede que no exceda de \$500.00 por lo que no todos los días sus miembros tienen la oportunidad de ingerir tres comidas, tener ropa limpia y disfrutar de un descanso adecuado. Como si estas condiciones de vida no fueran preocupación suficiente, los antisociales, reconociendo la poca importancia que tienen estas comunidades para el público y el gobierno, han encontrado en éstas el escenario ideal para sus actos delictivos. Éstos, se aprovechan de la pobre iluminación del sector y de su difícil acceso para llevar a cabo el trasiego de drogas, armas, y mercancía hurtada. También, crean en estas áreas hospitalillos y centros de prostitución. Todas estas actividades ilícitas acarrearán una secuela de mayores problemas como violencia, asesinatos y robos. Los alcaldes de los municipios y los funcionarios del gobierno central

¹ La estudiante es estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

saben de la existencia de estas comunidades, de su problemática y de la necesidad de los que allí residen, pero lamentablemente sólo los toman en consideración durante periodos específicos de tiempo, por ejemplo, en las elecciones, cuando son afectados por desastres naturales y a la hora de identificar los sectores de alta incidencia criminal en su municipio. A pesar de estas vicisitudes hay residentes honestos que tienen el deseo de quedarse en su comunidad y trabajar para echarla hacia adelante. Eso lo vemos cuando se organizan, se incorporan, forman movimientos, hacen marchas, protestan, buscan consejería técnica y legal y solicitan audiencia ante el gobernador y las Cámaras.

En el año 2001 se creó la Ley No. 1 Ley para el Desarrollo Integral de las Comunidades Especiales de Puerto Rico². Ésta como bien lo dice su nombre se creó para ayudar a estos sectores denominados “Comunidades Especiales” a cambiar su curso de desarrollo. Como de esperarse de todo cambio, esta clasificación de “Comunidades Especiales” trajo consigo diversas reacciones de los mismos residentes. Unos lo agradecían porque entendían que por fin se había hecho justicia, aclamaban que primera vez se le tomaba en consideración; otros se quejaban por el estigma que marcaría a su comunidad. Algunos se quejaron de como depreciaría el valor de su solar o residencia y del tamaño y la ubicación de los rótulos que identificaba el vecindario como una “comunidad especial.”

La ley No. 1 creó la Oficina de Comunidades Especiales cuya misión es:

“Promover la creación de condiciones que permitan resolver el grave problema de marginalidad que existe en las Comunidades Especiales, estimulando la participación activa de sus residentes para mejorar su calidad de vida.”

² 21 L.P.R.A. §§ 962-967

Por ende, la Oficina de Comunidades Especiales tiene como objetivos lograr el desarrollo organizacional de las comunidades, el fortalecimiento socio-económico de las familias y la rehabilitación física y ambiental de las comunidades entre otros. La Lista Oficial de Comunidades Especiales preparada por esta oficina indica que en Puerto Rico actualmente hay identificadas aproximadamente 686 Comunidades Especiales³. Éstas están sitas a través de toda la Isla. La Oficina considera los siguientes criterios para denominar una comunidad como especial; un nivel socio-económico bajo (porcentaje de personas bajo el nivel de pobreza), condiciones de infraestructura deficiente, condiciones ambientales problemáticas, deficiencia en la provisión de servicios básicos, el porcentaje de analfabetismo y deserción escolar, tasa de desempleo y núcleos familiares donde predomine un solo jefe de familia como único sustento. En esta Lista que, por ley, tiene que ser actualizada periódicamente, hasta el momento la tendencia ha sido añadir comunidades, no eliminar. No se prevé que la tendencia vaya a cambiar si se toman en consideración las estadísticas provistas en el Censo del año 2000. En ese momento la población total de Puerto Rico era 3,808,610, de éstos 1,818,687 vivían bajo los niveles de pobreza. Había 466,874 familias cuyo ingreso era menor de \$14,999 al año⁴. Actualmente, ya han pasado 5 años desde el censo antes citado, por lo tanto la población debe haber aumentado, el hecho del deterioro de la situación económica del país tampoco promete visos de esperanza

³ Oficina de Comunidades Especiales de Puerto Rico, *Lista de Comunidades Especiales*. <http://www.comunidadesespeciales.gobierno.pr/pages/listacomunidades.htm> (accesado 14 octubre 2005)

⁴ U. S. Census Bureau, *Fact Finder*. <http://factfinder.census.gov/servlet/SAFFacts?_event=Search&geo_id=&_geoContext=&_street=&_county=&_cityTown=&_state=04000US72&_zip=&_lang=en&_sse=on&pctxt=fph&pgsl=010> and U S Census Bureau, *Demographic profile* <http://factfinder.census.gov/servlet/QTTable?_bm=y&-geo_id=04000US72&-qr_name=DEC_2000_SF3_U_DP3&-ds_name=DEC_2000_SF3_U&-_lang=en&-redoLog=false&-_sse=on> (última revisión 30 agosto 2005).

La isla de Puerto Rico, con sus 100 x 35 millas, presenta un tamaño muy limitado para la cantidad de personas que aquí habitan, trabajan y se reproducen, por lo que inevitablemente ha llegado la época del “re”. Es decir rehabilitación, revitalización, re-uso, reorganización, reconstrucción, re-zonificación, reestructuración, reurbanización y renovación entre otros. Dice el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *ELA v. Rodríguez*⁵, citando a Torres Rigual en su artículo: *Control of Land Value Through Taxation*, 23 Rev. C. Abo. P.R. 419:

“En la consideración del problema no puede soslayarse que la tierra en Puerto Rico es un recurso natural escaso y de continuo incremento en valor, resultado natural del aumento poblacional y el desarrollo industrial.”

Ante la escasez de tierra el Estado recurre en ocasiones a la expropiación forzosa para poder lograr sus objetivos. Se entiende por expropiación forzosa la desposesión y privación de la propiedad privada por parte del Estado y entes públicos, por causas de utilidad pública y previa indemnización⁶. En términos generales se ha sostenido que como la facultad de expropiar es un atributo inherente a la soberanía del Estado, las únicas limitaciones que pueden reconocerse a su ejercicio son que la propiedad se dedique a un uso o fin público y se le satisfaga al demandado una justa compensación por ella. *Mercado v. Tribunal Superior*.⁷

Según Torres, al ser el poder de expropiación forzosa inherente a la soberanía del Estado, sólo se necesita la aprobación de leyes para que su ejercicio no sea opresivo y se pueda proteger la propiedad privada, el orden social y económico. La acción legislativa, dentro de la ficción representativa democrática promete el balance de poderes

⁵ 103 DPR 636 (1975)

⁶ Lexjuridica, *Diccionario Jurídico* <<http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>>.

⁷ 85 DPR 370 (1962)

ante la acción ejecutiva. Explica, la citada autora que el poder de expropiación forzosa se ejerció en Puerto Rico primeramente mediante la Ley Española de 1879 y el artículo 349 del Código Civil español. Luego, bajo el régimen norteamericano, dicho poder se ejerció al amparo del artículo 355 del Código Civil de Puerto Rico de 1902 y de la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos, que mediante la Enmienda XIV le aplicó también a Puerto Rico. Luego se rigió por la ley del 12 de marzo de 1903- nuestra Ley de Expropiación Forzosa (32 LPRA §§ 2901-2913)- y por la Ley Jones de 1917.⁸ Este proceso fue posteriormente incorporado a la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 1952 en su Artículo 9, que establece que no se tomará o perjudicará la propiedad privada para uso público a no ser mediante el pago de una justa compensación de acuerdo con la forma provista por ley.

Por otro lado, por su poder de razón de estado el gobierno puede reglamentar la propiedad privada para proteger la salud, la seguridad, y el bienestar general del pueblo y no tiene en esos casos que pagar compensación alguna.⁹ Ahora, siempre que el Estado, ya sea por su *police power* o por su soberanía, prive a una persona de su propiedad privada tiene que ofrecerle un debido proceso de ley.¹⁰

Ante este marco las Comunidades Especiales no han quedado excluidas. No es raro escuchar el tema de la expropiación de terrenos ubicados en las Comunidades Especiales con el propósito de corregir un daño ambiental causado por la naturaleza o por el hombre, o erigir una edificación pública, o crear vías de acceso y hasta para construir una urbanización o centro comercial, o re-vitalizar la economía, o re-urbanizar. Las comunidades que han

⁸ Cynthia Torres Torres, *La Expropiación Forzosa en Puerto Rico*. (First Book Publishing of P.R. 2003)

⁹ Raul Serrano Geyls, *Derecho Constitucional de Estados Unidos y de Puerto Rico* vol. II, § 4B, 871 (Centro Gráfico del Caribe 1998)

¹⁰ Constitución del E.L.A. Art. II § 7

estado en la palestra pública por casos de expropiación son Los Filtros, Juan Domingo, Mainé, en Guaynabo, Villa Caridad en Carolina, Barriada Morales en Caguas y varios sectores de Santurce. La pregunta obligada es, ¿cómo se protege una comunidad especial identificada o no como tal de este poder soberano? Indistintamente haya o no justa compensación, el proceso conlleva el despojo del hogar o terreno de los ciudadanos.

Por el momento las comunidades se han protegido de varias maneras. La Ley de No.1 de 2001 en su artículo 2¹¹ establece que:

“Será política pública del ELA de Puerto Rico promover el principio de autogestión y apoderamiento comunitario, esto es el proceso integral mediante la cual las personas y sus comunidades reconocen y ejercen pleno dominio y control de sus vidas partiendo desde su propio esfuerzo y poder.”

Con esto en mente tanto el Artículo 2 inciso (e) y el Artículo 4 de dicha ley fueron enmendados por la Ley No. 232 de 2004¹². Estas enmiendas proveen para la participación comunitaria en aquellos casos en que los planes municipales contemplen la expropiación de terrenos y viviendas dentro de las Comunidades Especiales. Establecen los preceptos legales antes citados que para el proceso de expropiación se requiere una Resolución Conjunta de la Asamblea Legislativa autorizando dicha acción; que el proyecto provisto haya sido objeto de estudio y consideración mediante vistas públicas en ambos cuerpos legislativos a las cuales hayan sido invitados los municipios y los líderes comunitarios concernidos; y que tal Resolución Conjunta certifique que la Oficina de Comunidades Especiales ha realizado una consulta comunitaria en la cual el 75% de los que ejerzan su derecho al voto, endosan las expropiaciones.

¹¹ 21 LPRA § 962

¹² Ley Núm. 232: Ley para enmendar la Ley No.1 de 2001 y el art. 9.003 de la Ley de Municipios Autónomos de 1991.

A menos de un año de estas enmiendas ya se han radicado dos proyectos de ley con el propósito de eliminar la consulta comunitaria¹³. Dichos proyectos de ley se justifican al aludir al hecho de que al requerir una Resolución Conjunta se vulnera la facultad de expropiación forzosa de los municipios, cosa que es contraria al concepto de la autonomía municipal. Además, se alega que por ser el proceso de expropiación una facultad constitucional del ejecutivo delegada a los municipios por la Ley de Municipios Autónomos¹⁴, permitir que la Asamblea Legislativa sea en última instancia la que autorice cada proceso de expropiación, se infringiría la separación de poderes de nuestro sistema republicano de gobierno.

En otras palabras, se le quiere dar luz verde a los municipios para que cumplan con sus proyectos de ordenamiento territorial. Cosa que no está mal siempre y cuando los planes vayan a la par con los de los miembros de las comunidades que serán potencialmente impactadas. La realidad es que la única manera en que se considera el sentir de la comunidad es en el estado de derecho vigente, el cual cumple con el objetivo de la ley que coloca al residente como el eje central de la planificación y la acción de renovación y desarrollo de su comunidad.

Otra manera de protegerse ha sido a través de la unión de líderes comunitarios para crear un frente contra la expropiación. El sábado 20 de agosto de 2005 se llevó a cabo la Primera Cumbre de “Comunidades en Peligro a ser Desplazadas” donde se discutieron los aspectos legales de las expropiaciones, la organización comunitaria y propuestas alternativas de desarrollo. A dicha cumbre asistieron economistas, arquitectos, y trabajadores sociales.

La Alianza de Líderes Comunitarios como medida de protección solicitó una reunión con el Gobernador para que se le

¹³ P. de la C. 702 del 25 de enero de 2005 y P. del S. 280 del 3 de febrero de 2005.

¹⁴ 21 L.P.R.A. § 4001 et. Seq.

explicara porque no se les consultó a la hora de tomar decisiones que le afectarían directamente como las posibles enmiendas a ley Núm. 232 y para recordarle que tiene que darles participación en las iniciativas relacionadas con las comunidades.¹⁵

Otra medida de protección tomada por varias comunidades especiales, en este caso en Carolina, fue llevar los planes de expropiación del municipio frente a los tribunales para que ellos determinaran que se estaría violando la Ley Núm. 1¹⁶, al Municipio de Carolina decidir diferente y unilateralmente a lo que los miembros de la comunidad Villa Caridad desean para el desarrollo de su comunidad. El tribunal le dio la razón a la comunidad¹⁷.

Se puede concluir forzosamente que todas las medidas que tienen que tomar las comunidades especiales para protegerse de la expropiación forzosa son onerosas, y conllevan mucha preparación, organización, trabajo y sobre todo compromiso.

Para ver cuán especial es una “comunidad especial” a la hora de expropiación forzosa expondré el caso de la Comunidad Barriada San Mateo de los Cangrejos en Santurce en el Municipio de San Juan. Esta comunidad comprende las áreas extendidas desde la Avenida de Diego hasta la Avenida San Jorge, detrás del Museo de Arte de Puerto Rico. En la actualidad no está identificada como una Comunidad Especial. Según la líder comunitaria, Sra. Mary Anne Hopgood, esta comunidad no cualificó como comunidad especial por la actividad económica que allí se genera. Ella explica que los miembros de la comunidad eran mayormente propietarios envejecientes de sobre 70 años de edad, trabajadores puertorriqueños de clase media quienes vivían arrendados por más de 30 años y

¹⁵ El Nuevo Día, 15 de febrero de 2005, Líderes comunitarios piden reunión con el Gobernador.

¹⁶ 21 LPRA §§ 962-967

¹⁷ Comunidades “Especiales” de Carolina Demandan al Municipio, al Departamento de la Vivienda y al Fideicomiso de Comunidades Especiales <<http://pr.indymedia.org/news/2005/07/8818.php>>

familias de clase media baja. Dice que ciertamente no era un barrio pobre pero los que allí vivían no podrían vivir en otro lugar. Esto así porque los envejecientes tenían los médicos, hospitales y farmacias cerca, los arrendamientos eran a bajo costo y en beneficio de la clase baja. Es un lugar céntrico, cerca por lo que podían prescindir de transportación privada propia y sus necesidades se podían suplir a un costo justo. Se cuestiona la líder comunitaria:

“¿Quién le va a otorgar una hipoteca a una persona de 70 años de edad, y dónde hoy día, con los precios altos de las construcciones y desarrollo de viviendas puede comprar una persona de clase media baja o de la clase trabajadora una casa con las mismas comodidades que las que tenían?”

Añade ella que muchos habitantes son personas que no son dueños, por lo que no recibirán dinero por expropiación.¹⁸ Uno puede concluir que aunque la Barriada San Mateo no está incluida en la Lista de Comunidades Especiales su población en sí es especial.

La expropiación que afronta esta comunidad no es parte del plan para la rehabilitación de Santurce cuya base legal es Ley Núm. 148 del 4 de agosto de 1988, conocida como “Ley Especial para la Rehabilitación de Santurce”¹⁹. Ésta Ley tenía el propósito de lograr la rehabilitación y el desarrollo integral del barrio más grande de la ciudad capital, San Juan. La Asamblea Legislativa de Puerto Rico estableció que según la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y las guías de acción dirigidas a lograr la rehabilitación y el desarrollo de Santurce se deberán: (1) retener y aumentar la población residente con personas y familias de diferentes niveles de ingreso y diferentes edades, (2) promover la rehabilitación física, económica y social de las comunidades y vecindarios de Santurce, con atención especial a aquellas de bajos ingresos y estimular su

¹⁸ Entrevista telefónica con Mary Anne Hopgood, líder comunitaria de la Barriada San Mateo

¹⁹ 23 L.P.R.A §§ 226 et. seq.

integración en términos espaciales, económicos y organizativos a la corriente principal de actividad del área, (3) aumentar y fortalecer la actividad económica en Santurce, consolidando y fortaleciendo la actividad económica existente y fomentando nuevas actividades en los renglones de servicios, comercios especializados y negocios relacionados con recreación y cultura, rehabilitar y (4) ocupar las estructuras en deterioro o vacantes con especial atención a las estructuras de valor arquitectónico y (5) aumentar significativamente las oportunidades de empleo en el área y retener y consolidar las existentes.

La expropiación que afronta esta comunidad es parte del Plan de Revitalización de los Centros Urbanos. Este plan tiene base legal en la Ley Núm. 212 del 29 de agosto del 2002²⁰, conocida como Ley para la Revitalización de los Centros Urbanos. La política pública detrás de esta ley difiere diametralmente de la anterior ley mencionada. Esta, establece como política pública fortalecer, revitalizar y repoblar los centros urbanos, pasando por alto el trámite típico gubernamental y las gestiones relacionadas a este objetivo, para lograr a corto plazo un proceso agresivo e integrado junto a los Municipios, la ciudadanía y el sector privado para construir la Ciudad Habitable.

La Ciudad Habitable es un concepto amplio y abarcador, cuya realización conlleva serias repercusiones sociales, económicas, físicas, ambientales y de calidad de vida, que procura organizar el espacio a partir del poder gubernamental delegado al Municipio en base o sobre la base de tres (3) principios fundamentales: (1) Acercamiento de los usos y las actividades urbanas, o la consolidación de la ciudad; (2) Ciudades y vecindarios integrados que sean transitables; (3) Acceso a un sistema integrado de transporte colectivo moderno y efectivo. Para alcanzar este objetivo la ley permitirá que el sector privado, en su mayoría la banca y los

²⁰ 21 LPRA § 1096 et. seq.

desarrolladores, se vinculen a este Proyecto, al tiempo que reciben incentivos para invertir en los centros urbanos. La última línea de la exposición de motivo lee de la siguiente manera;

“Se impone la creación de instrumentos que hagan rentable la inversión privada en los centros urbanos con garantía por parte del gobierno de que se reducirán al máximo los trámites gubernamentales. Se impone un acuerdo de sociedad entre el gobierno central, los Municipios y el sector privado; socios en el desarrollo del gran proyecto del Siglo XXI, la Ciudad Habitable.”

O sea que no hay intención de tomar en consideración a las personas que por ello se vean afectadas.

Basándose en esto el Plan de Revitalización de Santurce hasta el momento es el siguiente: desarrollar 4,000 nuevos hogares, edificar 65,000m² de propiedades comerciales y 41,000m² de nuevos espacios para oficinas, ampliación de las avenidas y la construcción de 2,400 nuevos espacios de estacionamientos.²¹ Ante estos planes el sentido dicta varias cosas. Primero, que la expropiación es inminente y la re-localización en el área misma de Santurce es casi imposible por la limitación de espacio. Nunca sé contempló mantener la comunidad íntegra. Segundo, es dudoso que la indemnización por expropiación equipare el valor real actual de la propiedad y muchísimo menos el valor de las nuevas construcciones, cuyo costo ya está sobre el cuarto de millón de dólares. Además, los espacios comerciales van a ser vendidos o arrendados por más de \$20.00 el pie cuadrado. Estos precios harán imposible que personas de bajos ingresos o clase de media puedan ser parte de la comunidad ya sea como residente o como comerciante. Tercero, es muy difícil aceptar que los comerciantes y residentes de alta clase quieran tener como vecinos personas de bajo ingresos. Por lo que no habrá integración social sino desplazamiento social.

²¹ J.A. del Rosario, *The bitter fight over plans to revitalize Santurce* <http://www.santurcenosevende.org/sanjuanstar_ag18.html> (accesado 12 noviembre 2005)

Se anticipa que como parte de la revitalización de Santurce, aproximadamente 120 familias y negocios serán expropiados, un total 80 parcelas a un costo de \$25 millones para usar esos espacios para desarrollar las estructuras planificadas.

En resumen, llevar a cabo este plan requiere la expropiación y demolición de vecindarios viejos, hogares, negocios y estructuras, y la re-localización de las personas que allí residen. Este plan requiere que se destruya la comunidad con muy poca o ninguna garantía de que luego de revitalizado Santurce sus miembros puedan reintegrarse, y en su defecto llegue una nueva alta clase social. Este movimiento de comunidad como explica, el Dr. Carlos Severino, especialista en geografía urbana y profesor de la UPR, es conocido como gentilización²². Es común que ocurra en ciudades viejas, y se caracteriza por el desplazamiento de las poblaciones marginales y pobres a otros lugares. Eventualmente, culmina en una disminución de interacción multiclase y se convierte la comunidad en un foro elitista, situación que está ocurriendo actualmente en el Viejo San Juan. Obviamente esta situación también ocurrirá en Santurce. Con la intención de evitar ésto la comunidad no se ha quedado cruzada de brazos. La comunidad se unió, se organizó y creó la Junta de Acción Comunitaria. La misma es integrada por los residentes de San Juan y sus barrios; Miramar, Santurce, Cantera y Río Piedras con el fin de luchar por la conservación de sus hogares y cultura. Su lucha comenzó desde mediados del año 2003, fecha en que comenzaron las expropiaciones. La expropiación en San Mateo está siendo llevada a cabo por el Departamento de la Vivienda quien contrató a *Property Acquisition Management and Relocation Corp.* Esta compañía está a cargo de medir y tasar las propiedades, además de emplazar y expropiar a las personas. El proceso fue uno desigual, como explica la Sra. Mary Anne Hopgood. Se están emplazando

²² Mari Mari Narváez, *San Juan Nueva de Nuevo* El Nuevo Día Revista Domingo 13 de noviembre de 2005.

paulatinamente, a algunas personas se le dio una cantidad de dinero justa por su propiedad, pero a otras le dieron una cantidad muy por debajo del valor, lo que demuestra que no hay uniformidad en el avalúo de las propiedades. La Sra. Hopgood entiende que esto ha desunido a la comunidad. El proceso de re-localización no ha sido efectivo ya que no han reubicado a las personas en la comunidad y lo único que se les ofreció fueron residenciales públicos como Bayolá Apartments y El Bahía, un edificio que aún es una obra sin terminar. Añade la líder comunitaria que hay casos de expropiación de los residentes ante el Tribunal cuyas vistas fueron señaladas para abril del 2006. Las propiedades en controversia han sido demolidas por lo que se teme que se esté llevando un caso que en su día será académico. De lo más que se queja la comunidad es que en el proceso de expropiación no hubo diálogo, uniformidad, ni interés en mantener unida a la comunidad en Santurce.

Con el propósito de combatir las expropiaciones se creó la Coalición para la Defensa de Santurce, cuyos miembros son: Comité Dominicano de Derechos Humanos, la Junta de Acción Comunitaria de San Mateo de los Cangrejos, el Comité de Unidad Obrera Dominicana, la Asociación de Veganos y Pro Rescate de Viejo San Juan.

Ante los reclamos de la comunidad el senador Fernando Martín ordenó que se investigara el proceso de expropiación que se estaba llevando a cabo en Santurce. Luego el senador José Ortiz Daliot presentó una medida legislativa que ordenaba el cese inmediato de todos los trabajos relacionados a las expropiaciones forzosas en el área de Santurce, bajo el Plan de Revitalización. Se celebró una vista pública de la Comisión de Asuntos Internacionales y Federales a las cuales comparecieron la Coalición para la Defensa de Santurce y el Departamento de la Vivienda que es la entidad pública que contrató a la compañía Property Acquisition Management and Relocation Corp. para que se encargara de las expropiaciones y re-localización.

De la vista surgió que el Plan de Ordenamiento Territorial, contiene planes especiales para la zona de Santurce, y que efectivamente es un plan de mayor alcance y que atiende a las variables necesarias para considerarse como un verdadero plan. Este último, se opone en forma modular a lo proyectado por el Departamento de la Vivienda por lo que se levanta un planteamiento de jurisdicción y autoridad en cuanto a la proyectada revitalización. Pero dicho Departamento refirió tener el respaldo de la Junta de Planificación. Una semana más tarde se llevaron a cabo las vistas sobre las expropiaciones de Santurce, esta vez en la Comisión Senatorial de la Vivienda. A esta si asistió la Secretaria de la Vivienda Hon. Ileana Echegoyen negando varios alegatos de los vecinos de Santurce, entre ellos el que “no se pretendía echarlos a la calle” y menos aún haber realizado el plan de revitalización sin haberles consultado. El Senador Martin explicó allí que en Puerto Rico no existía un caso en el cual el fin público consistiera en expropiar propiedad privada para entregarla a manos de otro sector privado con objetivos de capitalización. También se discutió allí la falta de comunicación a la comunidad. Informó que había una oficina de orientación a la comunidad desde hacía un mes, más sin embargo las expropiaciones habían comenzado tres meses antes. También, se le cuestionó a la Secretaria el que estuviese cumpliendo con la misión de dicho Departamento de incrementar el inventario de viviendas de interés social. Ella negó esa posibilidad aludiendo que tendría que reconfigurar todo el proyecto de nuevo. Paso seguido dijo tener alternativas de viviendas en los residenciales públicos del país para los afectados²³.

Por otro lado ninguno de los proyectos ofrecidos por la comunidad al gobierno fue aceptado. Proyectos como “Santurce—Una Propuesta Económica y Social de Balance Multisectorial” que fue preparado por un grupo de Planificadores Profesionales que aplicó la modalidad de ingresos mixtos. Otro proyecto fue “Santurce,

²³ <http://www.santurcenosevende.org/recuento.html>.

una ciudad donde todos cabemos” preparado por ingenieros y arquitectos. El mismo incorporaba las estructuras arquitectónicas del sector, legados de otros periodos de la evolución del barrio con valor histórico patrimonial, incluía además viviendas para todos los ingresos incluyendo personas mayores y con impedimentos.²⁴ Todos fueron rechazados a pesar de que es política pública del Estado Libre Asociado la autogestión y apoderamiento de las comunidades por sus miembros con el fin de mejorar su calidad de vida.

Lamentablemente al sol de hoy, las expropiaciones continúan con el fin de entregarle las parcelas a desarrolladores privados. La presidenta de la Junta de Acción Comunitaria fue expropiada, el centro comunitario, Museo del Barrio: la Casa de Todos, fue demolido. Este museo era una entidad sin fines de lucro organizada por los vecinos del Barrio San Mateo y se consideraba el símbolo de las luchas comunitarias. Uno de los propósitos fundamentales de este museo urbano era la adquisición, conservación, estudio y exposición de objetos de valor histórico y cultural de las comunidades de Santurce²⁵. La misma suerte correrá otros sectores de Santurce como Shangai y la Barriada Altos del Cabro al igual que sectores de igual perfil en otros pueblos de Puerto Rico si el gobierno no cambia su forma de operar u oprimir a los menos aventajados.

Las comunidades especiales identificadas o no como tales tienen muchos problemas con los que lidiar. Además, de sus problemas internos como la escasez de recursos, la alta incidencia criminal, y el poco potencial de desarrollo económico y social, tienen que batallar con las imposiciones de un gobierno que no los escucha, no les consulta, en definitiva no los toma en consideración. En el caso específico de San Mateo de los Cangrejos se sienten más desprotegidas y vulnerables ante la expropiación. Por no ser una

²⁴ Mary Anne Hopgood *Santurce, una ciudad donde todos cabemos*. <<http://pr.indymedia.org/news/2005/09/9815.php>> (accesado 12 noviembre 2005)

²⁵ <http://www.grafdesign.com/museodelbarrio/>

Comunidad Especial no le cobija la Ley de Comunidades Especiales y por no ser como Miramar, una ciudad histórica, tampoco tiene la protección que dicha característica ofrece. Por todo lo ante expuesto hay que concluir que las comunidades especiales o compuestas por personas especiales no son nada de especial a la hora de la expropiación forzosa.

LA INMIGRACIÓN: APUNTES DE LA CONTROVERSIA ACTUAL

MARIBEL LORENZANA RONDÓN²⁶

Introducción

Los movimientos poblacionales han ocurrido siempre. El hombre, en la búsqueda de mejores condiciones de vida, se ha movido de un lugar a otro. Este fenómeno, que en principio estaba relacionado a la disponibilidad de alimentos, buenos pastos, animales para la caza, y agua, ahora está unido a la economía, al sistema o situación política imperante. Ambos, a pesar del transcurso de la historia y la evolución de la humanidad tienen en común el querer mejorar para lograr sobrevivir o para disfrutar de mejores condiciones de vida.

La migración, la emigración e inmigración son comportamientos sociales y económicos necesarios. La historia confirma este postulado. Este fenómeno no es inconsecuente. Afecta de diferentes maneras, tanto al país de donde proviene, como también al país que recibe a estas personas, ya que no sólo se recibe a un ser humano aislado, sino que se recibe su idioma, sus costumbres, idiosincrasias, su cultura.

Muchos países incentivan este fenómeno. Lo hacen como medio para desarrollar sus economías, enviando trabajadores al

²⁶ La autora es estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho en la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

exterior²⁷ o atrayendo mano de obra diestra, y/o barata. A pesar de que en algunos momentos de la historia, los propósitos y grupos étnicos han variado, los países siempre han tomado medidas para trabajar con ésta situación.

En los Estados Unidos, al igual que en el resto del mundo, las políticas y leyes migratorias están cambiando, como respuesta a los cambios sociales, políticos y económicos. Actualmente, los países están tomando medidas para tratar de ejercer un mayor control de sus fronteras y restringir la entrada de migrantes. Lo que antes era querido y fácil de hacer, migrar, hoy en día se convierte en un problema de difícil solución.

La inmigración, es un tema que no pierde actualidad y afecta a muchos países del mundo. En este trabajo se expondrán algunos apuntes acerca de la inmigración en los Estados Unidos.

La migración, inmigración y emigración, el mismo fenómeno, el movimiento, pero con diferentes propósitos

Migración²⁸, movimiento de personas a través de una división política para establecer una nueva residencia permanente. Este es el concepto amplio que se divide en migración internacional (migración entre países) y migración interna (migración dentro

²⁷ Para el año 1940, menos de 70,000 puertorriqueños vivían en los Estados Unidos continentales. Diez años después la comunidad de emigrantes se habían multiplicado a 300,000 personas y en la siguiente década ya había alcanzado la enorme cifra de 887,000. Para el 1970 el número de personas nacidas en Puerto Rico o de padres puertorriqueños que vivía en los Estados Unidos, alcanzaba la cantidad de 1.4 millones de personas. En 1975 esa cifra subió a 1.7 millones. LA EMIGRACIÓN PUERTORRIQUEÑA A LOS ESTADOS UNIDOS, Trasfondo Histórico de la Emigración Puertorriqueña al Continente Americano, http://home.coqui.net/vhbaske/monografias/emigracion_pr.htm. (accesada 10/09/2005).

²⁸ Migración - lat. *migatio* ('cambio de lugar') 'movimiento de un lugar a otro', <http://www.xuliocs.com/terminolog.htm>, (accesada 10-01-2005)

de un país)²⁹. La migración³⁰ es salir del lugar de nacimiento en busca de mejores condiciones económicas y sociales³¹. Esta tiene diferentes grados: la emigración “golondrina” llamada así porque por ser una emigración temporal y repetitiva de carácter anual; y la emigración “interior” la que se hace dentro de las fronteras del propio país y la “exterior” que se hace fuera de las fronteras del propio país. Inmigración³² significa movimientos permanentes o semi-permanentes de la población humana desde otros países o regiones. El que emigra es un emigrante del país de donde sale, pero es un inmigrante del país que lo recibe. Es aquel que intenta residir permanentemente en el lugar al que llega, no un visitante casual o viajero. Tampoco se refiere a las migraciones masivas producidas antes de la consolidación del Estado Nación, ni a los desplazamientos dentro del mismo país (migración interna).

Dentro de la historia de los países se puede observar el fenómeno de la inmigración. Este proceso se convierte en una situación política y/o socio-económico dependiendo del momento histórico de la nación y del efecto de los inmigrantes en esa nación. Por ejemplo, en los Estados Unidos, país que a través de su historia ha promovido la inmigración, se percibe un cambio en la dirección de su reforma migratoria³³, acrecentada por los eventos del 11 de septiembre de 2001.

²⁹ Glosario, http://ccp.ucr.ac.cr/cursos/demografia_03/glosario.html, (accesada 10-01-2005)

³⁰ Emigración - lat. e migatio (‘cambio desde un lugar’) ‘movimiento hacia fuera’, <http://www.xuliocs.com/terminolog.htm>, (accesada 10-01-2005)

³¹ Glosario de Geografía, <http://club.telepolis.com/geografo/glosario/e.htm>, (accesada 10-01-2005)

³² Inmigración - lat. in migatio (‘cambio de lugar hacia...’) ‘movimiento hacia dentro’, <http://www.xuliocs.com/terminolog.htm>, (accesada 10-01-2005)

³³ Kurzban, Ira J. Immigration, Law Source Book, *A Comprehensive Outline and Reference Tool*, págs. 8-20, 8th Edition, American Immigration Law Foundation (2002)

Tratamiento histórico de la inmigración en los Estados Unidos

A través de la historia se ha visto diferentes clases de llegadas: las invasiones, las conquistas y la colonización. En las primeras dos (2) se puede percibir fuerza o violencia. En la colonización, se percibe una permanencia y cierto grado de pasividad, que puede ser la consecuencia de una “conquista”. La conquista se diferencia de la “inmigración”, en que la primera es auspiciada por una nación bien establecida que ejerce control político sobre un territorio, donde los ciudadanos de esa nación se establecen. Un ejemplo es la formación de las 13 Colonias Americanas. La inmigración es diferente por ser una decisión individual, sin que haya auspicio del estado³⁴.

La antesala de las migraciones internacionales lo es los viajes de descubrimiento de los siglos XV y XVII³⁵. En esos viajes, la mayor parte de las personas provenían del Continente Europeo y llegaron a las nuevas tierras como extensión del poder político de la nación auspiciadora. Se identifica a los siglos XVI y XVII como el periodo más importante. La inmigración por su parte “comenzó” principalmente en los siglos XIX y XX. Su ocurrencia tuvo un mayor significado, en lo que a números se refiere, que la colonización de siglos anteriores³⁶. Se estima que alrededor de 63.5 millones de personas migraron entre el periodo de 1820 a 1931³⁷. A pesar de

³⁴ Trelles, Oscar M. II y Bailey, James F. III, *Immigration and Nationality Acts, Legislative Histories and Related Documents*, 15, Vol. 1, The William S. Hein Co., (Buffalo, New York, 1979)

³⁵ Sánchez Alonso, Blanca, *La época de las grandes migraciones: Desde Medios del Siglo XIX hasta 1930*, Procesos Migratorios, Economías y Personas, Coordinador, Manuel Pimentel Siles, <http://instituto.cajamar.es/mediterraneo/revista/migracion.pdf>

³⁶ M.R. Davie, *World Immigration* (1936), pp 3ff, Trelles, Oscar M. II y Bailey, James F. III, *Immigration and Nationality Acts, Legislative Histories and Related Documents*, 17, The William S. Hein Co., (Buffalo, New York, 1979)

³⁷ ...o un promedio de 575,000 personas anualmente..., Trelles, Oscar M. II y Bailey, James F. III, *Immigration and Nationality Acts, Legislative Histories and Related Documents*, 17, Vol. 1, The William S. Hein Co., (Buffalo, New York, 1979)

que otros países recibieron emigrantes (Canadá, Argentina, Brasil, Australia, Nueva Zelanda y África del Sur), sobre 38.5 millones, entraron a los Estados Unidos de Norteamérica. Esto representa el 60 % de los inmigrantes totales del mundo, situando a Canadá en segundo lugar con un 11.5%, luego la Argentina con 10%, a Brasil con un 7% a 8%, y a Australia, Nueva Zelanda y África del Sur con el 9.5% restante³⁸.

Los inmigrantes eran un grupo diverso y heterogéneo³⁹. Estos factores influyeron en la selección del lugar donde se establecieron. Por ejemplo: los irlandeses, británicos y personas de los países escandinavos, quienes eran mayormente teutónicos y protestantes, escogieron a los Estados Unidos, porque les ofrecía ciertas similitudes con su país de origen. Los italianos demostraron más diversidad en su elección⁴⁰. Los italianos del norte prefirieron países en América Latina donde la religión y las costumbres eran más parecidas, y donde gobiernos como Brasil incentivaban la migración de familias completas ofreciendo subsidios y oportunidades de trabajo por cinco (5) años, y Panamá para la construcción del Canal de Panamá y las plantaciones⁴¹. Los italianos del sur prefirieron a los Estados

³⁸ Sánchez Alonso, Blanca, *La época de las grandes migraciones: Desde Medios del Siglo XIX hasta 1930*, Procesos Migratorios, Economías y Personas, Coordinador, Manuel Pimentel Siles, <http://instituto.cajamar.es/mediterraneo/revista/migracion.pdf>

³⁹ Británicos, irlandeses, alemanes, escandinavos, astro-húngaros, rusos, italianos, y canadienses entre otros grupos nacionales.

⁴⁰ Trelles, Oscar M. II y Bailey, James F. III, *Immigration and Nationality Acts, Legislative Histories and Related Documents*, 17-18, Vol. 1, The William S. Hein Co., (Buffalo, New York, 1979)

⁴¹ Sánchez Alonso, Blanca, *La época de las grandes migraciones: Desde Medios del Siglo XIX hasta 1930*, Procesos Migratorios, Economías y Personas, Coordinador, Manuel Pimentel Siles, <http://instituto.cajamar.es/mediterraneo/revista/migracion.pdf>

Unidos⁴² ya que la población y las oportunidades eran mayores.

Los países que atrajeron a los inmigrantes presentaban unas características comunes. Estas son: no presentaban obstáculos ni trabas legales a la entrada de trabajadores extranjeros, falta de mano de obra, recursos naturales abundantes y un gran potencial de crecimiento económico. Estos países también resultaban atractivos a la inversión extranjera, atrayendo capitales, lo que fortalecía económicamente al país. Las condiciones de puertas abiertas de los países y la necesidad de los migrantes eran condiciones atractivas para aquellas personas que querían conseguir trabajo, trabajos mejor remunerados o mejores condiciones de vida. Se creó una simbiosis benéfica para todos⁴³.

No todos los inmigrantes llegaron para quedarse. Los emigrantes de mediados del siglo XIX y principios del siglo XX eran diferentes. Los inmigrantes que llegaron para quedarse pertenecen mayormente a las décadas centrales del siglo XIX⁴⁴. Ellos se localizaron mayormente, en el sector agrario de los países receptores. Su composición era mayormente de familias enteras. Los emigrantes de “retorno”, en su mayoría hombres solos, desde que salieron de su país de origen, tenían en mente regresar a su

⁴² Taylor, Alan M. “*Mass Migration to Distant Southern Shores. Argentina y Australia, 1870-1939*” (1994) en Sánchez Alonso, Blanca, *La Época de las Migraciones Desde Medios del Siglo XIX a 1930*, Procesos Migratorios, Economías y Personas, Coordinador, Manuel Pimentel Siles, <http://instituto.cajamar.es/mediterraneo/revista/migracion.pdf>

⁴³ Sánchez Alonso, Blanca, *La época de las grandes migraciones: Desde Medios del Siglo XIX hasta 1930*, Procesos Migratorios, Economías y Personas, Coordinador, Manuel Pimentel Siles, <http://instituto.cajamar.es/mediterraneo/revista/migracion.pdf>

⁴⁴ Sánchez Alonso, Blanca, *La época de las grandes migraciones: Desde Medios del Siglo XIX hasta 1930*, Procesos Migratorios, Economías y Personas, Coordinador, Manuel Pimentel Siles, <http://instituto.cajamar.es/mediterraneo/revista/migracion.pdf>

país⁴⁵.

Durante la migración masiva de finales del siglo XIX y principios del XX se observaron mayormente a hombres jóvenes, de una baja cualificación profesional (jornaleros y agricultores), que viajaban solos. Los países receptores, al no tener que costear la crianza y educación de niños, veían a los “inmigrantes solos” con buenos ojos. El inmigrante solo era parte de un grupo social que tenía mucho que ganar y poco que perder. El podía maximizar las ganancias por medio del ahorro. Esa cualificación profesional baja era motivo de ventaja, pues al ejecutar casi las mismas labores que ejecutaba en su país de origen, su adaptación laboral era más fácil y mejor⁴⁶.

Al principio de las primeras décadas del siglo XX los retornos a Europa eran significativos. El flujo de información, los avances en transportes y la mejora política y económica de la familia en el país de origen facilitaba ese retorno. Entre el 1860 y el 1930, el 20% de los inmigrantes escandinavos regresaron a su país de origen, entre 1861 y 1913 el 40% de los ingleses y galeses retornaron y en las primeras décadas del siglo XX entre el 40 al 50% de los italianos volvieron a su país. En muchas ocasiones estos emigrantes hacían varios viajes en el transcurso de sus vidas productivas. La emigración se convirtió en una empresa de la “familia” para el beneficio mutuo. Se escogía y planificaba quien iba a emigrar. Una mejor planificación y financiamiento era posible porque los mercados de trabajo estaban mejor integrados.

⁴⁵ Trelles, Oscar M. II y Bailey, James F. III, *Immigration and Nationality Acts, Legislative Histories and Related Documents*, 17-18, Vol. 1, The William S. Hein Co., (Buffalo, New York, 1979)

⁴⁶ Sánchez Alonso, Blanca, *La época de las grandes migraciones: Desde Medios del Siglo XIX hasta 1930*, Procesos Migratorios, Economías y Personas, Coordinador, Manuel Pimentel Siles, <http://instituto.cajamar.es/mediterraneo/revista/migracion.pdf>

En los Estados Unidos aproximadamente medio billón de personas cruzan sus fronteras⁴⁷. De estas $\frac{3}{4}$ de un millón de inmigrantes, gana residencia legal cada año⁴⁸. Esto significa que un 10% de la población de los Estados Unidos son personas nacidas en países extranjeros⁴⁹. En el 2004 el “United States Citizen Immigration Services” (USCIS) naturalizó a 537,151 personas⁵⁰. Para un país que se ha construido y nutrido de inmigrantes^{51, 52}, esta información no debe ser una sorpresa.

Información tomada del Yearbook of Immigration Statistics: 2004, US Department of Homeland Security⁵³ indica que siempre se han admitido inmigrantes, lo que varía es su procedencia. Las áreas del mundo se dividen en Europa, Asia, América, el Caribe, América Central, Sur América, África y Oceanía. Se observa ésta diversidad en la información recopilada entre los años fiscales de 1989 al 2004.

La mayoría de los inmigrantes que llegaron a los Estados Unidos entre 1989 al 1990 procedían de Norte América, Asia, y

⁴⁷ Más de 75% entran como turistas, y otro 15% entran con visas temporeras de trabajo (traducción nuestra). The Century Foundation Press, *Immigration Reform: A Century Foundation Guide to the Issues*, 6, Published by The Century Foundation Press, New York, (2000).

⁴⁸ Id. Pág. 5

⁴⁹ Id.

⁵⁰ Rytina, Nancy F. y Saeger, Chunhong, *Naturalization in the United States: 2004, Annual Home Report, Homeland Security* (June 2005).

⁵¹ Hasta el 1970, la mayoría de las personas naturalizadas eran nacidas en países europeos. Luego se observó un incremento de inmigrantes asiáticos, con la llegada de refugiados Indonesios en los 70s. Esto ocasionó un cambio del tipo de inmigrante de europeos a asiáticos, siendo estos el área líder desde el 1976, aunque en 1996 al 2000 se observó un aumento de inmigrantes de países de Norte América (traducción nuestra). Rytina Nancy F. y Saeger, Chunhong, *Naturalization in the United States: 2004, Annual Home Report, Homeland Security* (June 2005).

⁵² Majfud, Jorge, Historia de la inmigración en los EEUU, http://www.rapidimmigration.com/spanish/3_esp_immigration_history.html.

⁵³ Yearbook of Immigration Statistics: 2004, US Department of Homeland Security, <http://uscis.gov/graphics/shared/statistics/yearbook/YrBk04Im.htm>, Last Modified 06/24/2005.

Centro América. En el 1991, Centro América disminuyó su flujo de inmigrantes y el Caribe que tomó su lugar. La composición era: Norte América⁵⁴, Asia⁵⁵ y el Caribe⁵⁶. A partir del 1992 hasta el 2004 la mayoría proviene de Norte América, Asia y Europa^{57, 58}. Norte América alcanzó su momento más alto en el 1991 con 1,210,981 personas, número que no ha sido igualado. A pesar de lo que se dice en los medios, en el 2004 emigraron 341,242 personas. Los inmigrantes de Europa alcanzaron su momento más alto en el año 2001 con 175,371 en comparación con el 2004 que donde arribaron a los Estados Unidos 127,669 personas. Asia se ha mantenido más o menos constante alcanzando su tope en el 1992 con 358,047, diferencia poco significativa si se compara con 2004 con 330,004 personas. Se puede concluir que en los últimos 13 años la procedencia de inmigrantes por región, ha sido la misma.

En el año 2004 los inmigrantes de Norte América llegaron de México y Canadá; los de Europa, del Reino Unido y Polonia; los del Caribe mayormente de la República Dominicana y Cuba; y los de Asia, de la India, Filipinas y China⁵⁹. Estos datos son diferentes a la propaganda que presenta mayormente a los inmigrantes latinoamericanos.

Los inmigrantes que llegan a los Estados Unidos tienen diferentes motivos para emigrar. Muchos son reclutados por empresarios, para desempeñar funciones especiales, o dueños de finca para trabajos temporales o de estación. Otros lo hacen buscando el “sueño”

⁵⁴ Se refiere a Canadá & Newfoundland y a Méjico.

⁵⁵ Se refiere a China, Hong Kong, India, Irán, Israel, Japón, Corea, Filipinas, Turquía, Vietnam y otros países de Asia.

⁵⁶ Se refiere a Cuba, República Dominicana, Haití, Jamaica y otros países Caribeños.

⁵⁷ Se refiere a Alemania, Irlanda, Reino Unido, Italia, Polonia, Noruega, Suecia y otros países europeos.

⁵⁸ Información ordenada en orden descendente.

⁵⁹ Yearbook of Immigration Statistics: 2004, US Department of Homeland Security, <http://uscis.gov/graphics/shared/statistics/yearbook/YrBk04Im.htm>, Last Modified 06/24/2005.

americano y otros huyendo de la represión, y la persecución política en sus países de origen, desastres naturales y las guerras. Muchos sueñan con regresar a su país de origen.

Los inmigrantes actuales son vistos por los nacionales, como personas “non gratas” y de costumbres distintas. Esta percepción, está basada, en las noticias que presenta la prensa diaria de grupos de personas de otras nacionalidades detenidas al entrar a los Estados Unidos y Puerto Rico de forma ilegal. La televisión muestra al “mojado”, lleno de arena, con sus pertenencias a cuesta, de distinto color, que no habla el idioma inglés. La meca del cine también contribuye a una imagen distorsionada del inmigrante, en papeles de bandoleros, criminales, abusadores de mujeres, viviendo en extrema pobreza. La mujer se estereotipa como una de baja moral y abusada.

Esta percepción del inmigrante, especialmente del latinoamericano y asiático, crea mucho resentimiento y molestia entre los nacionales norteamericanos. Surgen grupos que se oponen a la permanencia en los Estados Unidos de esos inmigrantes. Se argumenta que esos “invasores” van a tomar por asalto trabajos y oportunidades que les corresponde a ellos, afectando negativamente el bienestar de sus familias. Otros opinan que estas personas, diferentes en su modo de vivir, que no hablan su idioma, no se van a poder adaptar al sistema de vida estadounidense⁶⁰.

Una percepción de parte de los nacionales, que arroja al país de esquina a esquina, es que los inmigrantes drenan el tesoro nacional, con el uso constante de los programas de ayuda y servicios públicos, como los cupones de alimento (*welfare stamps*), la escuela pública (programas bilingües), servicios de salud y de ayuda social.

La preocupación en los Estados Unidos, país creado por

⁶⁰ American Immigration Lawyer Association, *Myths and Facts in the Immigration Debate*, AILA Backgrounder 2005.

inmigrantes, no es nueva. Hace más de dos (2) siglos Benjamín Franklin, expresó sus preocupación porque habían demasiados de inmigrantes alemanes, lo que a su juicio, causaría la desaparición de la cultura británica establecida en los Estados Unidos. Se dudó también de la aportación de los irlandeses, los polacos y otros grupos, por su religión y otras prácticas de su cultura⁶¹.

Como en toda controversia hay grupos a favor y en contra de la inmigración y los inmigrantes. La información utilizada por los grupos de oposición, muchas veces se basa en información incompleta y falsa. La postura por la que luchan, de no permitir la entrada a nuevos inmigrantes los llevan a perder la perspectiva. Un estudioso de este fenómeno el Dr. Douglas S. Massey, profesor de sociología de la Universidad de Harvard, y la Asociación de Abogados de Inmigración (AILA siglas en inglés), han planteado que hay diferentes percepciones de la realidad de los migrantes que han llevado a extremos y a hacer más difícil permanecer en los Estados Unidos de forma legal.

Los mitos más comunes son: (a) la migración la causa la falta de desarrollo económico de los países de origen de los migrantes; (b) la migración es causada por el crecimiento rápido de la población del país de origen de los migrantes; (c) los migrantes son atraídos a los Estados Unidos por los beneficios sociales públicos y generosos; (d) la mayoría de los emigrantes drenan la economía o el tesoro de los Estados Unidos; y (e) los inmigrantes le quitan los trabajos a los nativos.

Los argumentos que presentan el Dr. Massey y la "AILA" para refutar los mitos son (a) los migrantes internacionales no provienen necesariamente de los países más pobres⁶². Méjico país de donde

⁶¹ Trelles, Oscar M. II y Bailey, James F. III, *Immigration and Nationality Acts, Legislative Histories and Related Documents*, 45, Vol. 1, The William S. Hein Co., (Buffalo, New York, 1979).

⁶² Masey, Douglas S. PhD., *Five Myths About Migration*, Immigration Policy Center, Volume 4, Issued 2005.

proviene muchos migrantes, no es una nación pobre, de acuerdo con los estándares mundiales. El ingreso *per capita* es de \$ 9, 000 en comparación con Rusia cuyo ingreso *per capita* es de \$ 9,700; (b) el crecimiento poblacional estima que el promedio de nacimientos en México es aproximadamente 2.3 niños por mujer, un poco más que el de Estados Unidos de 2.1 niños. (c) los migrantes utilizan los servicios públicos en una menor proporción que los nativos. Mientras el 66% de los migrantes mejicanos informan que sus patronos le retienen dinero para seguro social y el 62% informan que les retienen dinero en impuestos por ganancias, el 10% informa que utiliza el sistema escolar público y menos del 5% informa que hace uso de los cupones de alimento; (d) los inmigrantes son de provecho para la economía y el tesoro de los Estados Unidos ya que todas las personas que trabajan en los Estados Unidos tienen que pagar contribuciones sobre ingresos. En el 1977 estimaron que los inmigrantes en sus gastos y contribuciones aportaron cerca de 133 billones a las arcas del gobierno. Sólo en Nueva York pagaron más de 8 billones en un año, el 15% del ingreso total del estado. En una asamblea de economistas en el 1980, y diez años más tarde, (1990), el 81% opinaron que los inmigrantes tienen un impacto favorable en el crecimiento de la economía de los Estados Unidos.⁶³ El estudio antes citado, sostiene que los inmigrantes, por lo general, no utilizan los servicios públicos en proporción mayor que los nativos, sino, que se abstienen de usarlos, aunque en el hogar haya niños nacidos en territorio americano y sean ciudadanos americanos por nacimiento. Los padres prefieren no utilizar los servicios ya que se arriesgan a que los interroguen o investiguen, aunque estén en territorio americano legalmente⁶⁴; (e) los estudios revelan que los

⁶³ Julian I. Simon, *Immigration, The Demographic and Economic Foo*”, CATO Institute and National Immigration, Forum – Dec. 11, 1995, <http://www.immigrationforum.org>.

⁶⁴ Singer, Andrew, *Welfare Reform and Immigrants A Policy Review*, (February 10, 2004).

estados con un por ciento mayor de inmigrantes tiene un índice de desempleo pequeño. Ninguna de las evidencias encontradas ha demostrado la veracidad de que le quitan el trabajo a los nativos. Los inmigrantes llenan vacantes en posiciones que requieren unas destrezas superiores o en el extremo trabajos que requieren pocas destrezas⁶⁵.

Muchos de los Inmigrantes que han alcanzado el estatus de “legal” son atropellados por el sistema. Las actividades de remoción de beneficios se aplican indistintamente al inmigrante “legal” como al ilegal. Una vez este inmigrante “ilegal” se desvía del sistema, es tratado en forma diferente al nacional, olvidándose que es una persona que ha sido productiva, ha pagado contribuciones y ha formado parte de la comunidad. ¡Es la hipocresía del sistema!

La otra hipocresía que se ve y experimenta es la de los derechos legales y sociales. Ejemplo de esto es que en el 1971 la Corte Suprema decidió que el excluir a residentes extranjeros de los programas de protección social violaba la Cláusula de Igual Protección de la Enmienda IV de la Constitución de los Estados Unidos. Más tarde esa misma Corte reconoció que el Congreso tiene un amplio poder para regular la elegibilidad de los inmigrantes a los beneficios federales. A pesar de la percepción que tenga la gente, los inmigrantes “legales” no son vistos de igual forma cuando se refiere a los programas de beneficios sociales, tanto estatales como federales⁶⁶. Aquí surge la interrogante, de por qué aquel que contribuye con su trabajo, paga impuestos, seguro social, y cumple con sus responsabilidades, no se ve de forma igual a un ciudadano nacido en los Estados Unidos de Norteamérica. La legislación aprobada en 1996 es un ejemplo del cambio ocurrido: *“Immigrants, apparently, are deemed to be mere guests rather than persons on the*

⁶⁵ American Immigration Lawyer Association, *Myths and Facts in the Immigration Debate*, AILA Backgrounder (2005).

⁶⁶ Id. Pág. 30

road to full membership and effective integration”⁶⁷.

El flujo de personas de otras naciones hacia Norte América, su establecimiento, su determinación y tesón fue lo que creó a la nación americana. Al principio las fronteras no existían, el territorio era abierto. Con la llegada y el establecimiento de los británicos en los Estados Unidos, las cosas cambiaron. Los territorios fueron delimitados. Las personas adquirieron derechos sobre las tierras de forma individual o como grupos organizados. Algunos elementos que los unían eran su procedencia, sus creencias religiosas, la necesidad de protegerse. Lo que antes era un paso libre se empieza a demarcar, asignándoles nombres, para diferenciar los asentamientos. A causa de estas demarcaciones y las diferencias, es que empieza a surgir una necesidad de controlar los territorios. ¡Al que sale y al que entra!

Este control se va manifestando en la promulgación de las leyes que regulan la inmigración en los Estados Unidos. La política migratoria se ha utilizado para regular diferentes cosas: el flujo de mano de obra, grupos étnicos, la economía. Estas son las mismas razones, las mismas justificaciones que han, existido para tratar de determinar qué individuos han de entrar a los Estados Unidos. Este breve recorrido panorámico de algunas de las leyes migratorias así lo demuestra.

Panorama de las leyes creadas para regular

En el 1790, la independencia de las 13 colonias ya había ocurrido. La nueva nación se había constituido. Poderes que antes eran de los estados, empiezan a ser transferidos a un gobierno central, que va a trabajar con ciertas áreas que antes eran competencia de esas colonias. La política de naturalización es un buen ejemplo.

⁶⁷ Idem.

El 26 de marzo de 1790 se promulga la primera ley⁶⁸ “federal” que establecía una regla uniforme de naturalización para los habitantes de las colonias. Esta ley establecía como requisito de cumplimiento la residencia en el país por dos (2) años. El nuevo gobierno “federal” tomó a su cargo un área que hasta momento había sido manejada por los estados. Luego el 29 de enero de 1795⁶⁹ se promulgó otra ley que derogó la ley de 1790 al aumentar requisito de residencia de dos (2) años a cinco (5) años. Además, se añadió como requisito que para poder “naturalizarse” era necesario hacer una declaración de “intención de ciudadanía”, por lo menos tres (3) años antes de la naturalización, haciendo más difícil la naturalización.

La primera ley emitida por el Congreso de los Estados Unidos que habla sobre la inmigración, es la Ley de Extranjeros⁷⁰. Esta ley autorizaba al Presidente de los Estados Unidos a arrestar y/o expulsar a aquellos inmigrantes que fueran considerados peligrosos. “Fue una respuesta del gobierno a las ideas de la revolución francesa que, aparentemente, introducían algunos extranjeros, y sólo estuvo en vigor tres años⁷¹”. Era requisito de esa ley, que el Capitán de una nave/barco notificara a un oficial del puerto de llegada, la presencia extranjeros en el barco. Esto fue solo el principio. Las leyes siguieron cambiando para suplir las necesidades de la Nación americana.

En el 1802 se promulgó la primera Ley de Naturalización⁷². Esta Ley redujo los años necesarios para adquirir la residencia, y

⁶⁸ Act of March 26, 1790 (1 Statutes-at-Large 103).

⁶⁹ Act of January 29, 1795 (1 Statutes-at-Large 414).

⁷⁰ Aliens Act of June 25, 1798 (1 Statutes-at-Large 570).

⁷¹ Manuel de Jesús Esquivel Leyva, HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN MIGRATORIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, Ponencia presentada en la XXXII Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, Tijuana, B. C., abril de 1993, Revista Vínculo Jurídico 15, Julio-Septiembre 1993, <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webvj/rev15-3.htm> (Agosto 20, 2005).

⁷² Naturalization Act of April 14, 1802 (2 Statutes-at-Large 153).

por primera vez se pone como requisito básico el “buen carácter moral”, “la lealtad a la Constitución”, “una declaración formal de intención” y la presencia de testigos que conocieran a la persona. Se observa que ya no es suficiente querer venir a la nueva tierra, sino que se está exigiendo requisitos políticos y morales como parte de esa “aceptación”.

El desarrollo de la política inmigratoria continúa. Se promulga el “Steerage Act” del 2 de marzo de 1819, ley bien significativa, que establece requisitos de entrada y salida para los pasajeros de los Estados Unidos⁷³ y que según expresó John Quincy Adams es la primera ley que alienta la inmigración. Luego se promulga la Ley del 26 de mayo de 1824, donde se empieza a notar cierta “distinción” en el trato hacia ciertos extranjeros⁷⁴, facilitándoles el proceso de naturalización.

En la promulgación de leyes del 1870 se menciona por primera vez la práctica fraudulenta y se extiende la naturalización a extranjeros africanos o descendientes de éstos⁷⁵. En el año de 1885 el Congreso de los Estados Unidos promulgó la primera ley de contratación de trabajo de personas extranjeras, la “Contract Labor Law,”⁷⁶ cuyo propósito era prohibir la admisión de mano de obra barata suplida por los chinos. Es la aparición por primera vez dentro de las leyes de la exclusión de un grupo nacional completo como lo son los chinos⁷⁷. Esta Ley requería que se deportara a los ilegales chinos y que se prohibiera su naturalización. Esta ley se mantuvo hasta el 17 de diciembre de 1943. La promulgación de leyes demuestra, que mientras más poblada y organizada está la joven Nación, más difícil es llegar a ella para trabajar o quedarse.

⁷³ Steerage Act of March 2, 1819 (3 Statutes-at-Large 488).

⁷⁴ Act of May 26, 1824 (4 Statutes-at-Large 36).

⁷⁵ Naturalization Act of July 14, 1870 (16 Statutes-at-Large 254).

⁷⁶ Act of February 26, 1885 (23 Statutes-at-Large 332).

⁷⁷ Chinese Exclusion Act of May 6, 1882 (22 Statutes-at-Large 58).

El 3 de marzo la Ley de inmigración crea la agencia administrativa “Bureau of Immigration”. Esta agencia es asignada al Departamento del Tesoro, y su propósito era el encargarse de la administración de las leyes inmigratorias a excepción de la Ley de Exclusión China (Chinese Exclusion Act)⁷⁸. Se incluyó la clasificación de “inadmisibles”, clasificación que restringió la entrada de las personas que las autoridades consideraban podían convertirse en una carga pública. El ser inadmisibles consistía en tener ciertas enfermedades físicas o mentales, y haber sido criminales convictos entre otras cosas. Esta Ley facultó al Secretario la potestad de establecer puntos de inspección a lo largo de las fronteras de Canadá, la Columbia Británica y México. Se legisló para poder deportar a cualquier extranjero que hubiese entrado a los Estados Unidos de forma ilegal. Entre el 1882 y el 1917⁷⁹ se aprobó legislación para imponer impuestos a los inmigrantes, que se aplicaba al momento de arribar, y se expandió la lista de categorías de extranjeros “no deseables”.

Del 1901 al 1940 ocurrieron varios eventos significativos. La Primera Guerra Mundial, la gran depresión, el comienzo de la Segunda Guerra Mundial, eventos que se reflejaron en las políticas migratorias. El “Bureau de Inmigración⁸⁰” es transferido al Departamento de Comercio y Trabajo. La autoridad del Comisionado General es extendida para poder promulgar reglas y hacer cumplir las leyes de inmigración. ¡Se percibe cierto aire coercitivo⁸¹! En el 1910 por primera vez se menciona específicamente a las mujeres en el “White Slave Traffic Act”, Ley que prohíbe la transportación de mujeres para propósitos inmorales⁸² y en el 1911, luego de aproximadamente tres años de investigaciones, se publicó el

⁷⁸ Immigration Act of March 3, 1891 (26 Statutes-at-Large 1084).

⁷⁹ Immigration Act of February 5, 1917.

⁸⁰ Agencia Administrativa.

⁸¹ Act of February 14, 1903 (32 Statutes-at-Large 825).

⁸² White Slave Traffic Act of June 25, 1910 (36 Statutes-at-Large 825).

informe Dillingham de 42 volúmenes, llamado así porque fue presentado por el senador William Dillingham, que encabezó una comisión para estudiar las características de los inmigrantes; en sus recomendaciones finales incluía medidas que fueron adoptadas por el gobierno de los Estados Unidos⁸³.

La primera ley que habla de cuarentena es la “Quota Law” del 1921. Esta ley estableció cuotas para limitar la entrada de inmigrantes sin importar la nacionalidad⁸⁴. En el 1940 se promulga la “Alien Registration Act” de 1940, que requería el registro de extranjeros y a la toma de huellas digitales a personas mayores de 14 años. El requisito de registro es extendido a quienes no se les va a permitir la entrada⁸⁵.

El periodo de 1941 al 1960 se caracteriza por varios eventos bélicos (la Segunda Guerra Mundial y la Guerra de Corea), situaciones que influyen en las leyes migratorias. Se codifica a la naturalización, la ciudadanía y las leyes de expatriación, justificación basada en la defensa nacional⁸⁶. (¡Cualquier parecido con la situación actual es pura coincidencia!)

El mundo está en guerra, el ser humano a pesar de lo que está ocurriendo, tiene necesidades y se enamora sin importar la situación, ni la nacionalidad de la persona escogida. El gobierno y sus representantes conscientes de ésta situación, promulgaron leyes que facilitaron la entrada al país de las “las novias de la guerra”. Se conoce a estas leyes como las “War Brides”⁸⁷ del 1945 y el “G.I.

⁸³ Manuel de Jesús Esquivel Leyva, *HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN MIGRATORIA DE LOS ESTADOS UNIDOS*, Ponencia presentada en la XXXII Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, Tijuana, B. C., abril de 1993, Revista Vínculo Jurídico 15, Julio-Septiembre 1993, <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webvrvj/rev15-3.htm> (Agosto 20, 2005).

⁸⁴ Quota Law of May 19, 1921 (42 Statutes-at-Large 5).

⁸⁵ Alien Registration Act of June 28, 1940 (54 Statutes-at-Large 670).

⁸⁶ Nationality Act of October 14, 1940 (Effective January 13, 1941 as 54 Statutes-at-Large 1137).

⁸⁷ War Brides Act of December 28, 1945 (59 Statutes-at-Large 659).

Fiancees Act” de 1946⁸⁸.

Las reformas continuaron y en el 1950 se expidió la Ley de Seguridad Interna⁸⁹, que estableció la exclusión y deportación de los extranjeros considerados potencialmente peligrosos para la seguridad nacional de los Estados Unidos, precepto muy conocido hoy en día. En 1952 se adoptó la Ley de Inmigración y Naturalización⁹⁰, la que se denominó también la Ley McCarran-Walter. Esta fue la segunda ley orgánica de inmigración, que con algunas reformas, es la que está vigente. Esta ley no trabajó las cuotas anuales establecidas en leyes previas. A partir de ese año, el 1952, el primer 50% de la cuota asignada a un país se otorgaría a personas altamente calificadas y preparadas. El propósito de esta distinción era beneficiar económica y culturalmente a los Estados Unidos. La Ley de 1952 fue el primer intento que se hizo para tratar de detener la llegada de indocumentados. Esta fue respetada durante mucho tiempo. En octubre de 1965⁹¹ entró en vigor, lo que jurídicamente se considera una reforma a la Ley de 1952. Sus disposiciones principales fueron: que se establecía un límite global al número de visas al año para los países del hemisferio occidental en 120,000; para los países fuera del hemisferio occidental se les impuso un límite de 20,000 visas al año⁹².

Entre 1961 al 1986 ocurrieron otras actividades que influyeron en la política migratoria. En el año 1976 la Ley de 1952 fue enmendada para limitar en 20,000 las visas anuales otorgadas a los

⁸⁸ G.I. Fiancees Act of June 29, 1946 (60 Statutes-at-Large 339).

⁸⁹ Internal Security Act of September 22, 1950 (64 Statutes-at-Large 987).

⁹⁰ Immigration and Nationality Act of June 27, 1952 (INA) (66 Statutes-at-Large 163).

⁹¹ Immigration and Nationality Act Amendments of October 3, 1965 (79 Statutes-at-Large 911).

⁹² Manuel de Jesús Esquivel Leyva, *HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN MIGRATORIA DE LOS ESTADOS UNIDOS*, Ponencia presentada en la XXXII Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, Tijuana, B. C., abril de 1993, Revista Vínculo Jurídico 15, Julio-Septiembre 1993, <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webvrij/rev15-3.htm> (Agosto 20, 2005).

países americanos⁹³. En el 1980 se promovió otra enmienda a la misma ley conocida como la Ley de Refugiados⁹⁴, donde se utilizó la definición de “refugiado político” establecida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La próxima enmienda a la Ley de Inmigración de 1952, se aprobó en 1986 y se llamó “Ley de Control y Reformas Migratorias”⁹⁵, mejor conocida como Ley Simpson-Rodino porque sus autores fueron el senador Alan K. Simpson y el diputado Peter Rodino. El propósito de esta ley era reducir la entrada de indocumentados a los Estados Unidos.

La legislación relacionada con la inmigración continúa. Las leyes de 1990 al 2001 han tenido un gran impacto en los derechos de los inmigrantes.

Derechos legales de los inmigrantes

La política hacia los inmigrantes ha cambiado después de los hechos ocurridos del 11 de septiembre de 2001. El asegurar las fronteras como medida de prevención en nombre de la seguridad nacional se ha convertido en una prioridad. Después de ese suceso, que ha marcado a la nación norteamericana, se promulgaron leyes dando autoridad a la policía de algunos estados para que actúen como oficiales de inmigración. Las nuevas políticas han dado la autoridad para que se persiga, cuestione y dude de los inmigrantes legales, que son ciudadanos. Esto se ha visto en el Estado de la Florida, tercer lugar de los Estados Unidos con mayor población de inmigrantes. Un ejemplo es el cambio efectuado en el procedimiento para obtener la licencia de conducir en el Estado de la Florida. También se han observado castigos injustificados a aquellos que

⁹³ Immigration and Nationality Act Amendments of October 20, 1976 (90 Statutes-at-Large 2703).

⁹⁴ Refugee Act of March 17, 1980 (94 Statutes-at-Large 102).

⁹⁵ Immigration Reform and Control Act of November 6, 1986 (IRCA) (100 Statutes-at-Large 3359).

se encuentran en los Estados Unidos con una visa legal o de forma ilegal. Se reportan redadas que tienen como consecuencia que las personas sean entregadas a las autoridades migratorias. Y si esto fuera poco también se ha visto el respaldo del senado de la Florida para hacer más difícil a las personas que no son ciudadanos el contraer matrimonio⁹⁶.

El próximo cambio drástico a las leyes inmigratorias ocurrió en el 1996. Un año después de haber ocurrido el ataque al Alfred P. Murrah Federal Building, una oficina del gobierno de los Estados Unidos localizada en la ciudad de Oklahoma, donde murieron muchos civiles⁹⁷. Como parte de las acciones tomadas para proteger a los ciudadanos se empezó a utilizar evidencia secreta para hacer deportaciones sin que se hubiese presentado cargos. Las personas que estaban buscando asilo como los cubanos y haitianos fueron afectados, y aquellos inmigrantes que cometían delitos menores.

Anteriormente el proceso de deportación era rápido. Se iniciaba con una detención mandataria. Ahora, el proceso es uno prolongado, con acceso limitado a abogados y el derecho a apelar las decisiones es casi inexistente. Como consecuencia de estas medidas se afectan no solo los inmigrantes, sino al sistema de Inmigración y Naturalización porque la población de personas detenidas se ha triplicado. Los inmigrantes la población penal de más rápido crecimiento en los Estados Unidos. Esto representa para el ciudadano que paga impuestos, un gasto de un millón de dólares diarios.

⁹⁶ Little Cherry and Klarreich CATIE, *Securing Our Borders*, Post 9/11 Scapegoating of Immigrants, Florida Advocacy Immigrants Center, April 2005.

⁹⁷ Ataque con bombas en el complejo de oficinas del gobierno de los Estados Unidos Alfred P. Murrah Federal Building, localizado en la ciudad de Oklahoma. Este evento ocurrido el 9 de abril de 1995, destruyó al edificio y causó la muerte de 168 personas incluyendo niños e hiriendo a muchas otras. En ese momento se le consideraba el ataque terrorista más grande en la historia de los Estados Unidos, ocurrido en territorio doméstico, *Oklahoma City Bombing*, Wikipedia La Enciclopedia Libre, http://en.wikipedia.org/wiki/Oklahoma_City_bombing.

Los esfuerzos del pasado para tratar de resolver la situación de la inmigración no han sido efectivos. La Ley de 1986 para reformar y controlar la inmigración (Immigration Reform and Control Act of 1986 [IRCA]), se encargó de aquellas personas que para la fecha del 1 de julio de 1982 habían solicitado su residencia. Esta ley tenía como requisito que la persona hubiese estado viviendo en los Estados Unidos ininterrumpidamente por lo menos cinco (5) años antes de aprobarse la ley IRCA⁹⁸.

Esta ley benefició a muchos inmigrantes pero dejó desamparados a tres (3) millones de personas residentes en los Estados Unidos, no autorizadas, que no cumplían con el requisito de estar viviendo por lo menos cinco (5) años antes de haberse implementado la ley IRCA en 1987. A pesar de que estos inmigrantes llenaban una necesidad de mano de obra vital para la economía del país, no fueron protegidos, ni se les proveyó los mecanismos para poder conseguir su estatus legal. El resultado de esta falta de previsión es una población de seres humanos, cuyo estatus es “ilegal”, que vive en la oscuridad y el miedo a ser capturados y deportados.

Un ejemplo concreto es el de los inmigrantes mejicanos. El mejicano por su cercanía a los Estados Unidos le era fácil entrar y salir a los Estados Unidos, viaje que hacía varias veces durante su vida⁹⁹. Con la aprobación de el “Immigration Reform and Control Act” (IRCA), en 1986, ahora le es más difícil ese movimiento. Antes del 1986, la tendencia de regresar al país de origen era de 40% y 50%. Aparentemente, la dificultad de entrar y salir, disminuye los retornos a aproximadamente 24% y en estos momentos empieza a

⁹⁸ Douglas, Massey S., *Backfire at the Border: Why Enforcement Without Legalization Cannot Stop Illegal Immigration*, Center for Trade Policy Studies no. 29, (June 13 2005), CATO Institute.

⁹⁹ Douglas, Massey S., *Backfire at the Border: Why Enforcement Without Legalization Cannot Stop Illegal Immigration*, Center for Trade Policy Studies no. 29, (June 13 2005), CATO Institute.

oscilar^{100, 101}.

Las políticas actuales de inmigración promueven y mantienen al mercado negro, la falsificación de documentos, la explotación de trabajadores y el transporte ilegal de personas que muchas veces terminan en tragedia. En los últimos cinco (5) años se han reportado alrededor de 2000 personas muertas tratando de cruzar la frontera. Posiblemente, muchos habrán muerto que no se reflejan en estas estadísticas.

La Constitución de los Estados Unidos: el Debido

Proceso de Ley

La Constitución de los Estados en la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos garantiza el debido proceso de ley.

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for

¹⁰⁰ Douglas, Massey S., *Backfire at the Border, Why Enforcement Without Legalization Cannot Stop Illegal Immigration*, Center for Trade Policy Studies no. 29, (June 13 2005), CATO Institute, Pág. 6.

¹⁰¹ El promedio de retorno varió de 45% a 25%. Si 1000 inmigrantes entran a los Estados Unidos cada año, si se le aplicara el por ciento anterior, esto significaría que 950 (95%) regresaría a México dentro de los cinco años, y que el promedio de estadía sería de 1.7 años. Si se calcula con el por ciento actual, esto significa que solo 763 (76%) inmigrantes regresarían y su promedio de años de estadía aumentaría de 1.7 años a 3.5 años. (traducción nuestra)

Douglas, Massey S., *Backfire at the Border, Why Enforcement Without Legalization Cannot Stop Illegal Immigration*, Center for Trade Policy Studies no. 29, (June 13 2005), CATO Institute.

*public use, without just compensation*¹⁰²”

La fuente del poder federal que regula la inmigración surge de la Cláusula de Comercio¹⁰³ de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Autoriza al Congreso, “a regular el comercio con las naciones extranjeras y entre los Estados”, (traducción nuestra). La Constitución, bajo la Cláusula de Naturalización¹⁰⁴, faculta al Congreso a “la creación de una regla de naturalización uniforme”. Ese poder, “poder plenario”, autoriza al Congreso el poder decidir cuestiones inmigratorias sustantivas, [*Hoang v. Comfort*, 282 F. 3d 1247, 1257 (10th Cir. 2002)] y le concede el poder para excluir y regular a los extranjeros,

“...it is an accepted maxim of international law, that every sovereign nation has the power, as inherent in sovereignty, and essential to self-preservation, to forbid the entrance of foreigners within its dominions, or to admit only in such cases and upon conditions as it may see fit to prescribe” Nishimura Ekiu v. US, 142 U.S. 651, 659 (1892) .

El poder del Congreso es claro. En el uso de ese poder, comienzan los problemas y distinciones de quien puede ejercer el derecho y quien no. Un ejemplo de esto es el derecho a fianza. Los inmigrantes tienen derecho a fianza en los procesos de deportación. Este derecho es concedido a “discreción”, por el INA §236 (a), 8 U.S.C. §1236 (a). Excepción a ésta regla es la persona que ha sido convicta de un crimen o es un terrorista. En ese caso el derecho no existe. El problema surge porque el derecho es a “discreción”¹⁰⁵,

¹⁰² Article V, UNITED STATES CONSTITUTION of 1776, United States of America.

¹⁰³ The Commerce Clause, Art. 1 § 8, CL.3 of the Constitution.

¹⁰⁴ Naturalization Clause, Art. 1 §8, CL.4 of the Constitution.

¹⁰⁵ *Discrecional* - Qué se hace libre y prudencialmente. Se dice de la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas. De libre actuación, pp 364 De Santo, Víctor, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.

la fianza puede ser concedida o no. Utilizando la semántica eso significa que se “hace libre y prudencialmente”, definición que no establece obligatoriedad. Ese derecho está siendo ejercido más frecuentemente para negar el derecho a fianza que para otorgarlo.

El Tribunal Supremo, mediante la doctrina de “gran deferencia” hacia el Congreso y el poder ejecutivo cuando se trata de situaciones migratorias, sostiene que no va a interferir en decisiones de inmigración ya sea en la parte sustantiva o procesal¹⁰⁶. Así lo expresó en el caso *Nishimura Ekiu v. United States*, 142 US 651 (1892). Este caso de “habeas corpus” trata sobre la restricción de la libertad a una fémina japonesa en el puerto de San Francisco. Se establece que las naciones tienen el poder soberano de decidir quien

¹⁰⁶ “...And congress may, if it sees fit, as in the statutes in question in U. S. v. Jung Ah Lung, just cited, authorize the courts to investigate and ascertain the facts on which the right to land depends. But, on the other hand, the final determination of those facts may be in trusted by congress to executive officers; and in such a case, as in all others, in which a statute gives a discretionary power to an officer, to be exercised by him upon his own opinion of certain facts, he is made the sole and exclusive judge of the existence of those facts, and no other tribunal, unless expressly authorized by law to do so, is at liberty to re-examine or controvert the sufficiency of the evidence on which he acted. *Martin v. Mott*, 12 Wheat. 19, 31; *Railroad Co. v. Stimpson*, 14 Pet. 448, 458; *Benson v. McMahon*, 127 U.S. 457, 8 Sup. Ct. Rep. 1240; *In re Luis Oteiza y Cortes*, 136 U.S. 330, 10 Sup. Ct. Rep. 1031. It is not within the province of the judiciary to order that foreigners who have never been naturalized, nor acquired any domicile or residence within the United States, nor even been admitted into the country pursuant to law, shall be permitted to enter, in opposition to the constitutional and lawful measures of the legislative and executive branches of the national government. As to such persons, the decisions of executive or administrative officers, acting within powers expressly conferred by congress, are due process of law. *Murray v. Hoboken Co.*, 18 How. 272; *Hilton v. Merritt*, 110 U.S. 97, 3 Sup. Ct. Rep. 548...”.

va a entrar a su territorio, como medio de subsistencia¹⁰⁷, ¹⁰⁸ y que éste poder está investido en el gobierno nacional. Esta distinción se reafirma en *Fong Yue Ting v. U.S.*, 149 U.S. 698, 711 (1893) que expresa que el derecho a excluir y expulsar extranjeros es un derecho inherente e inalienable de cada nación.

La detención de los no nacionales fue retada en el caso de “habeas corpus” *Zadvydas v. Davis*, 533 US 678 (2001). Este caso cuestiona la detención indefinida de dos (2) personas no nacionales son detenidas, que se les ordenó salir de los Estados Unidos¹⁰⁹. Al no ser aceptados en otros países, permanecieron un periodo de siete (7) años y dos (2) años respectivamente. Las solicitudes que estas personas habían hecho para que se les otorgara libertad bajo palabra, habían sido denegadas por el fiscal general. La controversia en ésta situación surge a base de la Cláusula del Debido Proceso de la enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos de América.

En la decisión, la mayoría del Tribunal determinó que “el lenguaje del estatuto no es un permiso para que se restrinja la libertad de una persona por tiempo indefinido” y que una “detención razonable” es aquella que permita hacer lo necesario para realizar la deportación¹¹⁰. Añade el Tribunal que no es necesario declarar al estatuto inconstitucional, ya que cuando el estatuto es claro no se va a intervenir con cuestiones constitucionales. Esta interpretación

¹⁰⁷ Wilshier, Daniel, *The Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International and Constitutional Law Perspectives*, 912, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 53, Part 4, (October 2004).

¹⁰⁸ “The result is that the act of 1891 is constitutional and valid; the inspector of immigration was duly appointed; his decision against the petitioner’s right to land in the United States was within the authority conferred upon him by that act; no appeal having been taken to the superintendent of immigration, that decision was final and conclusive; the petitioner is not unlawfully restrained of her liberty; and the order of the circuit court is affirmed”

¹⁰⁹ *Id.* Págs. 915-916

¹¹⁰ Wilshier, Daniel, *The Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International and Constitutional Law Perspectives*, 916, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 53, Part 4, (October 2004).

se adoptó porque hacerlo de otra forma podría traer “serios cuestionamientos judiciales”, cuando se detiene a un “ilegal” por tiempo indefinido¹¹¹.

El Tribunal analiza la situación a base del peligro que pueda representar ese no nacional a la seguridad pública”. Establece que si el no nacional detenido es peligroso, la detención indefinida es justificada. Si el no nacional no es criminal peligroso, entonces, la detención indefinida no se justifica¹¹².

Se presentan dos (2) argumentos para justificar las acciones administrativas de detención: la deferencia del Tribunal Supremo hacia el Congreso y su “poder plenario”, que le permite establecer medidas pertinentes y constitucionales para controlar la entrada y salida de personas al país; y el que las personas no nacionales no gozan de las garantías constitucionales que tienen las personas que viven legalmente en los Estados Unidos. El Tribunal expresó que estas personas no tienen derecho a vivir en los Estados Unidos a largo plazo, pero si tienen derecho a su libertad bajo palabra, mientras esperan ser deportados. El Tribunal además, limitó el estatuto y estableció lo que era “razonablemente necesario”. Proveyó unas guías para las Cortes de “habeas corpus”, de seis (6) meses después, del requisito de 90 días establecidos para la deportación. Añadió que a los detenidos se les podía extender ese periodo de seis (6) meses si se puede prever que la deportación va a ocurrir en un “futuro cercano”. El Tribunal no determinó lo que era un “futuro cercano”.

Esta interpretación de la mayoría encontró oposición en los jueces del Tribunal Supremo Scalia y Thomas. Ellos expresaron que no hay ningún planteamiento constitucional, porque los no nacionales no tienen derecho legal a estar en los Estados Unidos y por consiguiente no les ampara ningún derecho constitucional. La

¹¹¹ Id. Pág. 917

¹¹² Id.

concesión de la “libertad” se debe a una gracia del ejecutivo¹¹³, y no porque el derecho inmigratorio les aplique.

Otros jueces opinaron que tampoco hay un reto al debido proceso, ya que ellos entendieron que de lo que se trataba la situación era de derechos humanos internacionales relacionados a la detención. Opinaron que una detención por un periodo de tiempo indefinido, sólo puede justificarse cuando existe una amenaza al interés público. A su vez, no negaron que en algunas instancias el debido proceso sustantivo pueda ser aplicado a las detenciones en el área de la inmigración, aunque confirmaron que la detención preventiva es constitucional.

Cuando se trata de admisibilidad la situación es parecida. Se reconoce la “doctrina del poder plenario” del Congreso, facultad que le permite regular la entrada de personas a la nación. En el caso *Shaughnessy v. United States ex rel Mezei* 345 US 206.(1953), una persona que solicitó entrada a los Estados Unidos fue detenida en la frontera. La importancia de este caso es que discutió el significado de “entrar”, para determinar si la Cláusula del Debido Proceso aplica.

Lo primero que menciona es que la presencia física de una persona adentro o afuera de la frontera no es lo importante. Lo crucial es lo que el Congreso de los Estados Unidos haya decidido lo que es entrar y responsabilidad de los tribunales el ordenar el “habeas corpus”, siempre teniendo cuidado de no interferir con las decisiones administrativas inmigratorias ya que el hacerlo sería contrario a la intención del Congreso. Las personas que han “entrado” son las que están protegidas contra detenciones por tiempo indefinido. Aquellos, a los que se les ha negado la “entrada”

¹¹³ Wilshier, Daniel, *The Administrative Detention of Non-Nationals Pursuant to Immigration Control: International and Constitutional Law Perspectives*, 914-915, *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 53, Part 4, (October 2004).

no tienen la protección del debido proceso de ley.

A pesar del debate y los casos, el Tribunal sostiene que la protección constitucional le aplica a aquellas personas que han “entrado” a los Estados Unidos. Esta “ficción de la entrada” es lo que va a determinar las protecciones constitucionales a las que el no nacional tiene derecho.

Controversias en el diálogo sobre reformas inmigratorias

Los inmigrantes no gozan de los derechos políticos y morales de las comunidades y del sistema de justicia¹¹⁴. Muchos de los inmigrantes que van a ser removidos o deportados no tienen representación legal al carecer de dinero para pagarla y el derecho Constitucional¹¹⁵ a tener abogado subvencionado por el estado no les aplica. El origen de esto es la “Immigration and Nationality Act¹¹⁶” de 1952. Esta ley establece, como parte de su procedimiento que el inmigrante debe recibir notificación de los cargos en su contra, el lugar y hora de la vista, y el derecho a ser representado, pero no a costa del gobierno, aunque el inmigrante sea indigente. La representación legal de estos inmigrantes muchas veces, es provista por abogados pro – bono. En otras ocasiones estos inmigrantes se representan a sí mismos pro se, creando desventajas y desigualdad. Esta limitación al acceso de representación legal costeadada por el gobierno en los trámites administrativos ha sobrevivido todas las enmiendas o reformas hechas hasta el momento a las leyes

¹¹⁴ Schuck, Peter H., *THE TRANSFORMATION OF IMMIGRATION LAW*, 84 Colum. L. Rev. 1, Columbia Law Review, January, 1984

¹¹⁵ Constitución de los Estados Unidos (1776) ENMIENDA VI - En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

¹¹⁶ Immigration and Nationality Act (INA) § 292.

inmigratorias.

La desigualdad tiene impacto en los procedimientos y en la defensa de los inmigrantes. Las peticiones son mal redactadas, no entienden el proceso, y aceptan arreglos sin darse cuenta de las consecuencias. Muchas veces esta falta de consejero legal hace que no hagan valer los pocos derechos que les proveen las leyes de los Estados Unidos y el Derecho Internacional¹¹⁷. Cuando la persona está detenida en una cárcel la situación se vuelve más dramática ya que el tiempo de espera lo pasan junto a criminales comunes.

Los eventos del 9/11 han aumentado la xenofobia contra los inmigrantes. Cada vez que ocurre un incidente que altera el orden o la seguridad de la comunidad, se reacciona y se toman medidas para reparar y/o prevenir daños mayores. El efecto de estas medidas se refleja en la promulgación de políticas y leyes que a través de la historia han afectado a los inmigrantes. El vivir en la comunidad y tener éxito se les hace difícil. Al surgir dificultades se convierten en la causa de los problemas sociales y económicos de la nación y el expulsarlos y no legalizarlos se convierte en la solución. ¡Su forma de sobrevivir es el permanecer escondidos!

El inmigrante se enfrenta además con barreras doctrinales, representadas en el poder legislativo y la rama ejecutiva, que son los que deciden su suerte. El Congreso es quien ejerce la autoridad sobre el proceso de naturalización, poder que limita la intervención judicial. La política del “poder plenario” hacia la inmigración continua sin restricciones judiciales y aunque las cortes reconocen que todas las personas dentro de los Estados Unidos tienen protección constitucional, cuando la situación está unida al “poder plenario” del Congreso en el área de la inmigración, la situación es diferente. Esto se manifiesta en la aprobación de las leyes. Las leyes que afectan a los inmigrantes van evolucionando lentamente.

117 Bajo las Naciones Unidas.

A nivel federal, se presentan propuestas para reformar las leyes de inmigración y a nivel estatal se legisla y aprueban leyes que afectan a los inmigrantes.

En agosto de 1996 el Presidente Clinton firmó la “Ley Personal” (PROWORA)¹¹⁸ para reformar los programas de beneficencia social. La implantación de esta ley ¹¹⁹ afectó en gran medida a los inmigrantes que eran legalmente residentes y a otros que estaban legalmente presentes, ya que antes de la reforma no se podía negar beneficios federales por razón del estatus legal. La ley anterior trataba a los inmigrantes legales de la misma forma que a los ciudadanos en relación a los beneficios que recibían. Después de firmada la ley, las cosas cambiaron y los beneficios fueron asociados al estatus del inmigrante y a la fecha de su llegada. Cada Estado posee su propia política para proveer beneficencia social (*welfare*) al inmigrante legal necesitado. En este debate lo que más se destaca es que personas que son residentes legales, que pagan impuestos, que trabajan, no tienen derecho a beneficios sociales como cualquier otro ciudadano. Los inmigrantes continúan enfrentando barreras en acceder a beneficios a los que ellos y sus hijos tienen derecho¹²⁰. Esto se debe en parte a la limitación de lenguaje, la confusión y miedo de revelar información a las autoridades¹²¹. Ni siquiera cuando se encuentran en dificultades económicas temporales solicitan ayuda¹²².

¹¹⁸ “Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act” (PRWORA) firmada por el Presidente Clinton en agosto de 1996.

¹¹⁹ Singer, Audrey, *Welfare Immigration Reform, A Policy Review*, Pág. 21.

¹²⁰ Muchas familias con diferentes estatus legales e ilegales se ven afectadas. Aproximadamente $\frac{3}{4}$ de todos los niños que viven en estas familias son ciudadanos americanos, pero sus parientes no reclaman las ayudas que les corresponden. Se ha observado desde el 1990 una disminución del reclamo del derecho a ayudas provistas por el estado en beneficio de estos niños. Singer, Audrey, *Welfare Immigration Reform, A Policy Review*, Pág. 31.

¹²¹ Singer, Audrey, *Welfare Immigration Reform, A Policy Review*, Pág. 32.

¹²² Wasem, Ruth E., No citizen Eligibility for Major Federal Public Assistance Programs: Policies and Legislation, Pág. CRS-10, Updated March 17, 2004, CRS Report for Congress, Congressional Research Services, The Library of Congress, Order Code RL31114.

Un ejemplo de actividad legislativa estatal es el Proyecto 187 del Estado de California, lugar de alta concentración de inmigrantes legales e ilegales, donde se han aprobado leyes que afectan a estos. El Proyecto 187, respaldado por los votantes, quita derechos y beneficios a los inmigrantes, como los de “acción afirmativa” y el derecho a la educación bilingüe¹²³.

Actividad Legislativa Actual

En el Congreso de los Estados Unidos se han presentado varios proyectos de ley para atender diferentes necesidades que la nación tiene en áreas relacionadas a los inmigrantes. Algunos de los temas son: la unidad familiar, el ajuste de estatus, el asilo, documentos de identidad y licencias de conducir, el debido proceso y libertades civiles, reforma inmigratoria, no inmigrantes, y proyectos que aumentan las restricciones de las leyes existentes.

Dos (2) de estos proyectos de ley, que aparentan tener mayor posibilidad¹²⁴ son : el “Secure America and Orderly Immigration Act (SAOIA)”¹²⁵, proyecto presentado en el senado por los senadores John McCain (R-AZ) y Edward Kennedy (D-MA) y en la cámara de representantes por los representantes Jim Kolbe (R-AZ), Jeff Flake (R-AZ), y Luis Gutierrez (D-IL); y el “Comprehensive Enforcement and Immigration Reform Act of 2005”, proyecto presentado por los senadores John Cornyn (R-TX) and Jon Kyl (R-AZ).

Ambos proyectos, ofrecen restricciones y liberalidad, pero la propuesta de los Senadores McCain- Kennedy parece favorecer más a los inmigrantes. Este proyecto, provee la oportunidad a los inmigrantes ilegales de solicitar el estatus de trabajador temporero

¹²³ Singer, Audrey, *Welfare Immigration Reform, A Policy Review*, Pág. 21.

¹²⁴ *A discussion of immigration reform bills introduced in 2005*,_ National Immigration Law Center, Immigrants’ Rights Update, Vol. 19, Issue 4, Sept. 16, 2005, <http://www.nilc.org/immlawpolicy/CIR/cir001.htm>.

¹²⁵ Proyecto del Senado, S 1033.

sin tener que regresar a su país de origen, y establece condiciones que el inmigrante debe seguir para conseguir el estatus de legal. Algunas de estas condiciones son: el pagar contribuciones atrasadas, el pagar una fianza de \$ 2,000 dólares para solicitar el estatus legal y el requisito de seis (6) años de trabajo para poder solicitar la tarjeta verde¹²⁶. También deben probar que están estudiando inglés y civilismo. Aclara ésta propuesta, que aquellos que han permanecido ilegalmente en el país no se les va a conceder la visa en forma preferente sobre aquellos que se han mantenido esperando en sus países. Este proyecto, también incluye un nuevo programa de trabajadores temporales; un nuevo sistema de verificación de empleos; enmiendas a las provisiones antidiscriminatorias de la “Immigration and Naturalization Act”; un sistema mejorado de reunir a la familia; medidas para aumentar la seguridad de las fronteras; restricciones de quien puede ser representante de los beneficios del “Secure America and Orderly Immigration Act (SAOIA)”; y ,propuestas a la integración cívica; y el acceso a los sistemas de salud^{127, 128}.

Por su parte, el proyecto¹²⁹ presentado por los Senadores Cornyn and Kyl, aparenta ser más estricto que el de McCain-Kennedy, hechos que aparentemente los votantes favorecen¹³⁰. La mayor diferencia que presenta este proyecto es el regresar a los inmigrantes ilegales a su país de origen, para que desde allí soliciten sus visas. El proyecto de ley propone que se solicite un estatus temporal de cinco (5) años. Este derecho está limitado a aquellos patronos que estén clasificados como aprobados por el gobierno. Después de

¹²⁶ AILA HOT BILLS, 109th Congress, 09-06-2005.

¹²⁷ *A discussion of immigration reform bills introduced in 2005*,_ National Immigration Law Center, Immigrants’ Rights Update, Vol. 19, Issue 4, Sept. 16, 2005, <http://www.nilc.org/immlawpolicy/CIR/cir001.htm>.

¹²⁸ AILA HOT BILLS, 109th Congress, 09-06-2005.

¹²⁹ Proyecto del Senado, S 1438.

¹³⁰ Sunnucks, Mike, Bush, *Arizona and Immigration Reform*, The Phoenix Business Journal, August 3, 2005.

ese periodo de cinco (5) años, los trabajadores inmigrantes deberán dejar el país luego de terminado su contrato sin oportunidad de solicitar el poder quedarse. Esta medida no toma en consideración el efecto que esto pueda tener en los patronos, familias y en ellos mismos.

En el área de la seguridad este programa impone restricciones que están relacionadas a un sistema de identificación nacional, reguladas federalmente y por el estado¹³¹. Una de las áreas que deja en el aire este proyecto de ley aquel inmigrante ilegal que se encuentra en los Estados Unidos. Aunque estos no son los únicos proyectos de ley, son los que aparentemente tienen mayor posibilidad.

Comentarios en torno a los derechos de los inmigrantes

Los inmigrantes deben tener acceso al debido proceso. Esto debe incluir la garantía de que las vistas sean abiertas al público, y que si la detención se basa en información confidencial o secreta, el proceso sea visto judicialmente. El que se cierren las vistas debe ser decidido a base de cada situación en particular, y la seguridad nacional. No debe ser una rutina para todos los casos.

Otra área que se le debe poner especial atención es la detención de los inmigrantes por tiempo indefinido. Esta norma no debe ser mantenida en todos los casos, sino evaluarse cada uno individualmente. Además es importante que a las personas se les comunique cuales son los cargos para su arresto o detención en un tiempo razonable. Es importante que no se hagan detenciones masivas, deportaciones o extensiones a los periodos de detención en forma arbitraria utilizando como base a las leyes de inmigración que están relacionadas al terrorismo. Es importante que si se toma esta acción, ésta esté basada en hechos reales, de posible peligro real y que no sean una excusa para violar derechos humanos.

¹³¹ *A lifeline to Renewal: The Demographic Impact of Immigration at State and Local Levels*, Immigration Policy Brief, August 2005, American Immigration Law Foundation.

El discrimen por raza u origen social al tratar con los inmigrantes, no debe ser parte de la implementación de la política migratoria. Sin embargo, muchas veces eventos socio-políticos afectan las decisiones. El tratar a las personas de forma diferente, por razón de su raza, va en contra de los principios de una nación democrática creada por inmigrantes. No se debe crear estereotipos de los inmigrantes y se les debe proveer el debido proceso. Es necesario que las personas entiendan los procesos, los documentos que firman, y las consecuencias de sus decisiones¹³².

El problema del sistema de inmigración no son sólo los inmigrantes, es también el sistema de las leyes que rigen la entrada al país¹³³. De acuerdo al “Pew Hispanic Center” alrededor de 485,000 inmigrantes, ilegales, no diestros, entran al país cada año¹³⁴,¹³⁵. Estos se dedican a hacer trabajos que los americanos no quieren hacer¹³⁶. Si esto se compara con que hay 5,000 visas disponibles, se puede ver la disparidad. Aquellas personas que quieren trabajar en los Estados Unidos, no tienen forma legal de hacerlo. Esto se convierte en parte de la problemática ya que al no tener acceso una vía legal fácil para entrar al país, se recurre a la ilegalidad para poder sobrevivir. Esta disparidad hace que el sistema trabaje más allá de su capacidad, tratando de evitar algo que es necesario, porque una cosa es clara, los Estados Unidos necesitan a los inmigrantes para su

¹³² Id. p. 138-140.

¹³³ Boswell, Richard A., *Racism and U.S Immigration Law*, The Journal of Gender, Race & Justice, 340, 7 J. Gender, Race & Just. 315, 317 (2003).

¹³⁴ Jacoby, Tamar, *Testimony of Tamar Jacoby before the U.S. Senate Committee on the Judiciary*, July 26, 2005

¹³⁵ Medige, Patricia, *Perspective on Bush's Guest worker Proposal*, Denv. J. INT'L L. & POL'Y, Vol.32, No. 4 (2004).

¹³⁶ Para, Rob y Siciliano Dan, *Economic Growth & Immigration, Bridging the Demographic Divide*, The Immigration Policy Center, November 2005.

crecimiento económico, poblacional¹³⁷ y fuerza laboral¹³⁸.

La necesidad de reformas las leyes inmigratorias a nivel federal es un hecho. Estas deben reflejar las necesidades del mundo actual tomando en consideración las necesidades de estos seres humanos. Estas reformas deben incluir:

1. Canales legales para los inmigrantes trabajadores. Esto ayudará a que la economía continúe creciendo. Este sistema debe proveer flexibilidad para que el inmigrante escoja si va a venir a quedarse o ser inmigrante de temporada. También debe poder ajustarse a cuotas que sean relacionadas a las demandas de mano de obra sin contener números rígidos.
2. La política que se elija debe ser clara y estimular la utilización de sistemas legales. Se deben desarrollar leyes que permitan la justa aplicación de la justicia. Dentro de los sistemas de control se sugiere un sistema de identificaciones y sanciones severas para los patronos que violen la ley.
3. También debe incluir una solución para los aproximadamente 11 millones de inmigrantes

¹³⁷ Nacionalmente la inmigración representa el 27.5 % de crecimiento poblacional. Estos tiene un efecto en los estados identificados como de gran concentración de inmigrantes. Paral, Rob, *A lifeline to Renewal: The Demographic Impact of Immigration at State and Local Levels*, Immigration Policy Brief, August 2005, American Immigration Law Foundation, Last Updated August 18, 2005).

¹³⁸ En las fábricas de Chicago, las cuales están perdiendo población nativa, los inmigrantes representan uno (1) de cada cuatro (4) trabajadores. Se estima que sin su presencia estas fábricas tendrían que irse del lugar en búsqueda de trabajadores. Paral, Rob, *A lifetime to Renewal: The Demographic Impact of Immigration at State and Local Levels*, Immigration Policy Brief, August 2005, American Immigration Law Foundation, (Last Updated August 18, 2005).

ilegales que existen en el país^{139, 140}. Es importante que la propuesta de reforma promueva el que los inmigrantes salgan de sus escondites y voluntariamente comiencen el proceso de legalización¹⁴¹.

La reforma que se escoja, no debe empujar a los inmigrantes a la vida escondida, sino servir de estímulo para que se integren y participen en la sociedad como seres productivos con los derechos que el ser ciudadanos estadounidenses les confiere.

Conclusión

Los estudios y la literatura estudiada presentan como una “realidad actual” la necesidad que tiene los Estados Unidos de revisar sus leyes y establecer una política migratoria clara, precisa, humanitaria y digna. Esta debe facilitar que los inmigrantes se integren al país, puedan trabajar legalmente, construyan sus casas y paguen impuestos. En resumen, que puedan vivir una vida normal, como ciudadanos comunes y productivos.

Toda nación tiene derecho a protegerse, pero ese derecho no debe ser usado como excusa para violar los preceptos democráticos y no otorgar el debido proceso de ley a aquellos oprimidos y desamparados. Esto parece una contradicción, máxime cuando se piensa que quienes crearon la nación americana fueron inmigrantes,

¹³⁹ Wallsten, Peter and Gaouette, Nicole, *Immigration Rising on Bush's To-Do List*, July 24, 2005, Los AngelesTimes Staff Writers, <http://hispanictips.com/2005/07/24/immigration-rising-on-bushs-to-do-list/>

¹⁴⁰ Estos inmigrantes se distribuyen mayormente entre los estados de California, Texas y Iowa, con un estimado de 450,000 que entran anualmente. *Overhauling Immigration: McCain's bill is best starting point for reform*, DALLAS MORNING NEWS (Editorial), Sunday, July 31, 2005, National Immigration Forum, <http://www.immigrationforum.org/DesktopDefault.aspx?tabid=742>, (18 de octubre de 2005)

¹⁴¹ Jacoby, Tamar, *Testimony of Tamar Jacoby before the U.S. Senate Committee on the Judiciary*, July 26, 2005

“We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America”¹⁴²⁷.

Estas palabras son parte de la base de lo que formó a la nación americana. Hay palabras claves como lo son la justicia, el bien común, la seguridad doméstica y la libertad que son los pilares del pensamiento estadounidense.

Mucho dinero y recursos se están gastando en proteger las fronteras, en arrestar, mantener y deportar a estas personas. La historia ha demostrado que detener la entrada de inmigrantes es tarea imposible. Por lo que es conveniente cambiar la forma de enfrentar el problema. Posiblemente, cueste más dinero el perseguir y juzgar a los inmigrantes, en vez de ofrecerles la oportunidad de vivir una vida plena en un nuevo entorno. Hay que considerar que dejar a la patria, aquello que se conoce y es familiar es difícil, más si se llega a un ambiente hostil y de desigualdad. El migrar es una decisión que requiere coraje y voluntad. ¡Hay que reconocerlo! Es necesario que las reformas que se hagan provean a estos inmigrantes una oportunidad “real” de ser parte de la sociedad estadounidense y de un mundo mejor.

¹⁴²⁷ UNITED STATES CONSTITUTION of 1776, United States of America

REDUCCIÓN DE JORNADA: A LA BUENA O A LA MALA

DR. CARLOS ALÁ SANTIAGO RIVERA¹⁴³

Introducción

El gobernador de Puerto Rico aprobó la Orden Ejecutiva 2005-55 que autorizó la reducción “voluntaria” de la jornada laboral para los empleados públicos.¹⁴⁴ Si no hay suficientes voluntarios, la implantación de la reducción de jornada será impuesta debido a la “crisis” fiscal que atraviesa el gobierno.¹⁴⁵ En términos generales, la aprobación de esta Orden ha causado un debate jurídico-laboral sobre el derecho de los trabajadores públicos a proteger su jornada de trabajo y la obligación del gobierno a mantener un presupuesto balanceado. En este artículo, examinamos este debate indagando más sobre el poder de reducción que tiene el Estado para afectar la totalidad del empleo público. En otras palabras, nos interesa analizar las acciones administrativas que afectan la política pública sobre el empleo en un contexto donde existe una clara orientación conservadora de flexibilizar la seguridad del empleo público como respuesta a un consenso gubernamental a favor de los grandes

¹⁴³ El autor es estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.

¹⁴⁴ Boletín Administrativo Núm. OE-2005-55. Orden Ejecutiva del Gobernador del Estado Libre Asociado de Puerto Rico para establecer el Programa de Oportunidades de Horario Reducido para empleados públicos. 3 de agosto de 2005.

¹⁴⁵ Tomamos distancia de la supuesta crisis fiscal porque al gobierno no le faltan los medios para alcanzar mayor tributación al erario de los sectores industriales y bancarios de punta. El problema es uno de gobernabilidad porque existe una batalla política entre el ejecutivo y el legislativo. Precisamente porque no pueden ponerse de acuerdo pelagra la estabilidad del empleo público.

intereses.¹⁴⁶ En ese sentido, frente a la supuesta crisis fiscal, el gobierno de turno ha preferido descomponer, limitar y reducir el empleo público para no afectar los intereses de los sectores económicos de punta: los bancos, las farmacéuticas, la gran industria electrónica y la de biotecnología.

Esta no es una estrategia nueva porque nada innovador tiene el que se aumente la oferta de “trabajo” sin realmente proveer oportunidades de empleos decentes. Es decir, no se trata de convertir a los empleados transitorios¹⁴⁷ en regulares sino por el contrario, rescindirles los contratos y convertirlos en desempleados compitiendo en un mercado de trabajo reprimido, con bajos salarios y sin protección sindical.

El empleo público se ha reducido un 10% en el último año. En agosto pasado se encontró que 204,300 personas estaban contratadas por agencias del gobierno central. Esto representa 22,700 menos que en el mes de agosto de 2004.¹⁴⁸ La reducción de la jornada de trabajo a la brava se está materializando en todo el gobierno. La Oficina de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado (ORHELA) es la ejecutora propagandista de la política pública que quiere posibilitar la reducción acelerada del empleo en el sector.

En el artículo también repasamos lo que significa la Orden Ejecutiva en términos de política pública gubernamental de empleo

¹⁴⁶ La clave me la ofreció analizar el “Constitutionality of statutes limiting hours of labor” 90 A.L.R. 814. Éste es un recuento histórico de la intervención gubernamental en la reducción del empleo mayormente en el sector privado de los Estados Unidos. El material es histórico y de carácter persuasivo, pero ilustra claramente la contradicción que estamos señalando.

¹⁴⁷ Los empleados transitorios son personas nombradas en puestos del servicio público de duración fija. Por esa razón, no cumplen con el procedimiento ordinario de reclutamiento que manda el sistema aunque tienen que reunir los requisitos mínimos del puesto. La expectativa de empleo del empleado transitorio es por el período del contrato. Ley de Relaciones Laborales para el Sector Público, Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004.

¹⁴⁸ Encuesta de Establecimientos del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos. Agosto, 2005.

y la contrastamos con seis estrategias internacionalmente probadas para reducir la jornada de trabajo. Finalmente, discutimos las implicaciones de la negociación colectiva en las políticas de reducción de jornada y la productividad. Finalizamos el artículo proponiendo que se sienten las bases para una concertación participativa que sustituya el decreto administrativo y centralizador.

La OE-2005-55

La Orden Ejecutiva 2005-55 fue aprobada el 3 de agosto de 2005 para establecer el Programa de Oportunidades de Horario Reducido para los Empleados Públicos del Gobierno Central.¹⁴⁹ La misma fue aprobada en el contexto de una llamada crisis fiscal y se proyectaba como una medida de avanzada que le daba una alternativa a los empleados de cambiar, reduciéndola, su relación con la jornada de trabajo a tiempo completo. La intención de la Orden era clara, reducir el gasto público. La Orden se ubicaba dentro de las tendencias modernas de flexibilidad laboral de manera que el empleado público “puede reducir su jornada laboral voluntariamente, compartir más tiempo con su familia y atender situaciones particulares que requieran más tiempo libre de su parte”¹⁵⁰ Otro propósito de la Orden era reducir al mínimo las cesantías de empleados del servicio de carrera, es decir los empleados llamados permanentes, aunque aparentemente no lo son si es que se les puede cesantar.

El Programa requería que los empleados interesados inscribieran su nombre en los registros dispuestos en cada agencia para ese propósito. Tres alternativas fueron aprobadas:

¹⁴⁹ Boletín Administrativo Núm. OE-2005-55. op. cit.

¹⁵⁰ Ibid., p. 1

(1). Trabajar un día menos en cada jornada semanal.

Esta alternativa se implanta independientemente de los días feriados oficiales o concedidos con cargo a alguna licencia esa semana. Para todos los efectos, el empleado reduce su jornada laboral en un 20% pero su salario se reduce en un 15%. Eso significa que un empleado acogido al plan, trabajará 4 días, reducirá su salario a 85% de su ingreso bruto pero recibiendo un 5% de aumento de sueldo en su nueva retribución de jornada laboral reducida.

(2). Trabajar medio día de la jornada regular.

Esta segunda alternativa permite al empleado reducir el 50% de su jornada regular diaria y semanal. En otras palabras, el empleado trabaja la mitad de su tiempo, siendo remunerado con 65% de su salario, lo que equivale a un aumento de sueldo de 15% en su nueva retribución de jornada laboral reducida.

(3). Media Jornada de trabajo hacia el Retiro

Esta tercera opción está disponible para empleados que le falten cinco años o menos para acogerse a una pensión máxima de retiro. En esta opción, el empleado reduce su jornada semanal regular a la mitad pero se le remunera con el 75% de su salario, recibiendo un aumento salarial de un 25% en su nueva retribución de jornada laboral reducida. Además, como en las dos alternativas anteriores y para efecto de su retiro, a los empleados se le continuará cotizando sus años de servicio como si trabajaran la jornada regular de su empleo.

La expectativa del gobierno era que por lo menos entre 20 y 30 mil personas se acogieran a este programa. Esto no sucedió. Hasta el mes de septiembre, solamente 1,277 empleados habían

solicitado acogerse al Programa.¹⁵¹ Esta limitada participación no es sorprendente porque la propuesta de reducción de jornada no le es aplicable a cerca de la mitad de los empleados del gobierno central. Entre los empleados excluidos se encuentran: los que trabajen en las agencias que participan del Programa de Horario Extendido por virtud de la Ley Núm. 15 de 11 de abril de 2001, según enmendada; los policías (cerca de 25,000); los maestros (cerca de 50,000), los médicos y enfermeras del sector y otros empleados públicos que rindan servicios esenciales directos a la ciudadanía.¹⁵² ¿Por qué fracasó el Programa?

En términos generales, estas medidas parecen acciones de justicia ante una inminente crisis fiscal. Sin embargo, surgen varias preguntas que deben contestarse.

(1) Si existe una crisis estructural en el gobierno que se ha acumulado en varias décadas, ¿por qué tienen que ser sacrificados sólo los empleados públicos?

Es obvio que la responsabilidad es de todos los ciudadanos. ¿Cómo afecta la crisis al sector privado de la economía? ¿Porqué se les excluye? No subsidia el gobierno de Puerto Rico una tercera parte del sector privado activo en la isla. Es profundamente injusto que un solo sector económico pague los platos rotos del cúmulo negativo de la mala administración en Puerto Rico.

(2) ¿Quién absorbe el trabajo dejado de realizar por estos trabajadores?

A menos que las puertas de las agencias se cierren antes, o se

¹⁵¹ Se acogen 1,277 hasta ahora a la jornada reducida. EL Nuevo Día, viernes 2 de septiembre de 2005. Al mes de noviembre la cifra no sobrepasa los 1,500 empleados.

¹⁵² Orden Ejecutiva 2005-55, op. cit. p. 3.

recorten las horas de servicio, alguien tiene que asumir las tareas que realizaban los empleados que se acojan al plan. Esto significará una intensificación del trabajo de aquellos que no participan. En palabras sencillas, eso resulta en más trabajo con menos gente.

(3) ¿Qué impacto tendrá el que estos empleados continúen las mismas aportaciones al Sistema de Retiro?

Esto significará una reducción de su salario bruto por encima del 15% proyectado, dado que su aportación será la misma que cuando devengaba 100% de su salario. Peor aún, significará una congelación del monto total de su retiro porque, para fines del cómputo de la retribución promedio, para establecer el retiro se utilizará el salario anterior a la reducción. Mientras más joven se integre el empleado al Programa de Reducción de Jornada, más limitada será su compensación cuando se retire.

(4) ¿Qué sucede con los convenios colectivos que protegen a esos empleados?

La negociación colectiva es política pública en el país. La misma requiere que las partes respeten sus convenios. El Programa de Reducción de Jornada afecta un área mandatoria de negociación en los convenios. Es decir, el ejecutivo antes de aprobar la Orden debió negociar con los representantes exclusivos de los trabajadores el proceso de cómo se afectaría la jornada, según dispone la Ley Núm. 45, de 28 de febrero de 1998. ¿Pueden los trabajadores negociar directamente con su patrono en un contexto de organización sindical? Ciertamente no. Esto derrotaría la doctrina de representación exclusiva del sindicato electo y certificado por las instancias que administran las leyes de relaciones laborales del país. Es una contradicción que la nueva política pública hacia el empleo no respete la política pública gubernamental que coloca en

manos de las partes, a través de la negociación colectiva, el definir las jornadas de trabajo. El Programa según implantado resultó ser una forma impositiva de socavar la negociación colectiva en el sistema público.

Estas interrogantes movieron a las uniones de los empleados públicos a oponerse tenazmente al Programa y lograron que se enmendara la Orden Ejecutiva que lo estableció para garantizar su voluntariedad y que se tenga que dialogar con los respectivos sindicatos para implantarlo.¹⁵³

Estrategias Internacionales para Reducir la Jornada de Trabajo

En este apartado, examinamos las estrategias más comunes discutidas internacionalmente sobre la reducción de jornada desde hace décadas. Esas estrategias serán contrastadas con el contenido del debate en Puerto Rico. Muchas veces no nos damos cuenta de que nuestra sociedad enfrenta problemas hoy, muy similares a los que enfrentaron o están enfrentando otras islas gobiernos del mundo. Las estrategias internacionales para implantar una jornada de trabajo reducida están bordadas con una serie de propuestas concretas para atender este gran reto. Algunas de las estrategias que abordamos en este trabajo son las siguientes: (1) reducir el tiempo de trabajo sin reducir los ingresos; (2) repartir el trabajo reduciendo los salarios en tiempos de emergencia; (3) optar por el tiempo parcial; (4) discriminar contra los jóvenes; (5) acabar con el

¹⁵³ Boletín Administrativo Núm. OE-2005-57. Orden Ejecutiva del Gobernador del Estado Libre Asociado de Puerto Rico para enmendar la OE-2005-55 de 3 de agosto de 2005, A los fines de aclarar la voluntariedad en la participación en el programa de horario reducido para los empleados públicos; para exhortar la participación de las corporaciones públicas; y para instruir a los jefes de agencia, dialogarse sobre la implantación de este programa con el representante exclusivo de los empleados incluidos en la unidad apropiada en cada agencia. 16 de agosto de 2005.

desempleo de larga duración y (6) crear puestos de trabajo.

En términos generales, todas las estrategias internacionales y las propuestas que las acompañan giran en la consideración de redistribuir el trabajo.¹⁵⁴ En Puerto Rico, se ha adoptado la tendencia de reducir el empleo, que no es otra cosa que crear un desequilibrio destruyendo las oportunidades de ganarse la vida barriendo las antiguas estructuras del trabajo. La eliminación del empleo gubernamental transitorio que hemos visto recientemente es un ejemplo dramático de esto.¹⁵⁵

Redistribuir el trabajo

Redistribuir el trabajo es una propuesta positiva que encierra por lo menos tres iniciativas o posibilidades principales: (1) reducir la cantidad de horas de trabajo de la persona sin reducirle su ingreso como consecuencia de una disminución colectiva de la duración del trabajo en la sociedad; (2) en situación de crisis excepcional, puede incluir el repartir la posibilidad del desempleo, durante un tiempo limitado, disminuyendo los salarios para evitar despidos; y (3) la opción por una jornada de trabajo reducida y compensada parcialmente. Esta última presupone que la decisión personal de disminuir en tiempo en el trabajo con una reducción de salario sea libre, voluntaria, bajo formas diversas, a largo plazo y con flexibilidad. Como diría Guy Aznar “es una iniciativa que simboliza

¹⁵⁴ Guy Aznar. **Trabajar menos para trabajar todos**. Ediciones HOAC, Madrid, 2001; Noam Chomsky. Jorge Riechmann y Albert Recio. **Quien parte y reparte: El debate sobre la reducción del tiempo de trabajo**; Icaria Editorial, Barcelona, 1999. **¿Cómo se reparte la tarta?: Políticas USA al final del milenio**. Ediciones Icaria, Barcelona, 1996; Kim Moody y Simone Sagovac. **Time Out: The Case for a Shorter Work Week**. A Labor Notes Publication, Detroit, 1995; Michael White. **Reducción de la jornada de trabajo**. OIT: Informes, España, 1987.

¹⁵⁵ A cerca de 15,000 empleados transitorios del gobierno no se le renovaron sus contratos. De esa forma, se acabó de un plumazo con uno de los eslabones más débiles de nuestra estructura de empleos.

un arbitraje individual a favor del tiempo respecto al dinero, con el fin de vivir más, vivir mejor, vivir de otra manera, ilustrando así nuevos valores, un nuevo modo de vida”.¹⁵⁶

Redistribuir el trabajo no es una reacción a una crisis coyuntural o ni siquiera a una crisis estructural del empleo. La propuesta es permitir a las personas que dispongan de un mayor volumen de tiempo para favorecer su desarrollo individual. Lo fundamental de la propuesta de redistribuir el trabajo es que se aplica a todos los que lo deseen por igual en el ámbito de la sociedad, sin particularizar en un sector. La idea es abolir el “privilegio” reservado a algunos de disfrutar de estabilidad económica contando con una jornada de trabajo a tiempo completo y de por vida.¹⁵⁷

1. Reducir el tiempo de trabajo sin reducir los ingresos

Obtener una jornada de trabajo menor sobreentendiendo que no habría reducción de salario ha sido una de las preases doradas del movimiento obrero internacional. Esta estrategia siempre se ha presentado como una alternativa para resolver los problemas del desempleo.¹⁵⁸ Claro está, decir que se puede reducir de golpe la duración legal de la jornada laboral de forma masiva, de la noche a la mañana, en todos los lugares de trabajo, a todos los empleados, sin reducir los salarios es poco creíble y de hecho un tanto irrealista. La utopía planteada lo que equivale es a un aumento masivo de los salarios de todos los trabajadores. Sería bueno, pero poco probable

¹⁵⁶ Guy Aznar. Trabajar menos para trabajar todos. op. cit. p. 109

¹⁵⁷ Este privilegio puede resultar desagradable, irrespectivamente si el trabajo es precario o de alta significación social, cuando se trabaja demasiado, cuando el trabajo ocupa demasiado de la vida. Cuando trabajamos de puesta a caída del sol, de lunes a viernes, entre 20 y 60 años abusamos de nuestra capacidad de trabajar, nos imponemos una mono actividad, todo el día, toda la vida y así crece el gran sentimiento de enajenación que sufren muchos trabajadores en su vida.

¹⁵⁸ Kim Moody y Simone Sagovac. Time Out: The Case for a Shorter Work Week. A Labor Notes Publication, Detroit, 1995. p. p.25-47.

para muchas empresas que compiten por sobrevivir dentro del mercado internacional de productos y para el gobierno-patrono, virtualmente imposible.

Ahora bien, ese cálculo matemático tan pesimista resulta un tanto incompleto cuando tomamos en consideración estudios que nos indican cómo se ha reducido la jornada de trabajo históricamente en países europeos.¹⁵⁹ Tomemos el caso de Francia donde los estudios están basados en la duración de la jornada laboral anual. En los mismos, se observa una disminución espectacular de horas trabajadas de 3,600 en 1840 a 1,650 en 1990. De forma paralela, se observa un alza en la productividad: es decir, que la producción por activo vale trece veces más y la producción por hora trabajada es veinticinco veces más alta. En palabras sencillas, eso significa que ha habido históricamente, un mayor rendimiento por las horas trabajadas. De esa forma, resulta razonable pensar que esta productividad le ha producido mayor rendimiento al sector capital. Lo que no queda claro es si la productividad se ha regenerado en mayor empleo para la sociedad y si representa una redistribución del empleo y de las riquezas. Finalmente, si detrás de la relación, hay un verdadero progreso social que brinde beneficios a los que trabajan más.

Esta estrategia siempre ha estado acompañada de la idea de un fin de semana de tres días. En ese sentido, habría que transformar la concepción de la jornada completa de manera que podamos aceptar una semana de 4 días con sus beneficios, justificada precisamente en la mayor productividad y rentabilidad que ofrecen hoy los trabajadores.

¹⁵⁹ D. Marchand y C. Thelot “Dos siglos de productividad en Francia.” Revista Economía y Estadística. París: Francia, diciembre 1990.

2. Repartir el trabajo reduciendo los salarios

En situaciones de emergencia, muchos países reparten el efecto del desempleo. Ésta obviamente es una medida desesperada. En esta situación no hay una estrategia de reducción del tiempo de trabajo, sino simplemente una reducción consentida del salario para que unos empleados beneficien a otros. En términos generales, reducir el salario o la duración del trabajo sin ajustar la compensación constituyen en realidad unas modificaciones substanciales al contrato de trabajo. Por eso legalmente, el derecho laboral es un freno para estas reducciones.¹⁶⁰

De todas formas, el reparto del trabajo ha ganado cierta legitimidad entre los trabajadores que sienten la presión y desaprobación de sus pares si rechazan la propuesta. La solidaridad se cristaliza porque todos sienten temor a ser despedidos. ¿Qué sucede si la situación mejora al paso del tiempo? ¿Se reembolsa en algo a los trabajadores? Ciertamente. En este escenario, se configura un tipo de contrato donde se materializa el derecho virtual de los empleados a recibir compensación por su sacrificio. La gestión solidaria se considera no tanto una reducción del salario sino más bien como un préstamo a largo plazo a la empresa sobre beneficios futuros en forma de acciones, participación de beneficios y seguridad en el trabajo.

3. Optar por el tiempo parcial

Esta estrategia se conoce internacionalmente como establecer un arbitraje entre el tiempo y el dinero. Se trata de elegir trabajar menos y ganar menos.¹⁶¹ Ésta es una opción individual, no se

¹⁶⁰ Jorge Riechmann. Quien parte y reparte: El debate sobre la reducción del tiempo de trabajo. Icaria Editorial, Barcelona, 1999. Capítulo VI “Trabajar menos; para trabajar todos y para transformar la sociedad” p. 85-110.

¹⁶¹ Ver Capítulo I de Michael White. Reducción de la jornada de trabajo. OIT: Informes, España, 1987 p. 13-32

trata de una resolución colectiva que impone reglas para todas las personas que trabajan. En definitiva es una cuestión coyuntural que puede ser revisada constantemente. Se trata de la aceptación de que algunas personas quieren vincularse menos con un trabajo a tiempo completo. No les interesa, no les satisface, no les hace falta más horas de trabajo. Ciertamente, no es la mayoría, pero están ahí. No viven de su salario y quieren otro tipo de vida, más aún otro tipo de sociedad.

Las personas que no pueden salirse del molde tradicional de trabajo homogéneo para todos, reaccionan a la propuesta de trabajo parcial de muy mal grado. Enseguida se levantan las teorías de una sociedad desquiciada y desorganizada porque nadie quiere trabajar o lo que resulta lo mismo, que todo el mundo quiere trabajar a tiempo parcial. La realidad es que la estrategia lo que pretende impulsar es un escenario en el que cada persona tenga la oportunidad o la posibilidad, si lo desea, de elegir una forma de trabajo parcial. Es decir, el objetivo no es todo el mundo. Son las personas que quieran por el tiempo que quieran y les satisfaga. Esto no requiere mayor control sino flexibilidad.

Esta propuesta intenta reinventar el periodo parcial de manera que no se abuse de la propuesta. No se trata de aprovechar la desprotección estatutaria de este tipo de empleo. Se trata de establecer los mismos estamentos de protección para todas las personas en el mercado laboral, sean éstas a tiempo completo o tiempo parcial. Así, la jornada parcial será siempre continua e igualmente remunerada que la jornada a tiempo completo. La propuesta sueca parece atractiva: “El tiempo parcial en Suecia no aparece como una alternativa al paro y no parece estar ligado a lo precario...Es una forma de empleo estable, cuya duración es manejable...En particular, pasar de la media jornada a la jornada

completa y al revés no parece plantear grandes dificultades.”¹⁶²

En muchos países la media jornada toma muchos matices. Podemos destacar los siguientes: el tiempo compartido autogestionado por dos personas que en los Estados Unidos se conoce como “jobsharing”; la media jornada para encargarse de los hijos, cuidar un familiar; la media jornada previa a la jubilación, para estudiar y calificarse profesionalmente. También existe la media jornada para posibilitar la inserción de personas desempleadas en empleos subvencionados.

4. Todos los jóvenes a media jornada

Esta estrategia trata de discriminar a favor de los jóvenes. Parece rudo pero es verdad. El desempleo entre jóvenes es alarmante, un escándalo social absolutamente inaceptable. Uno de cada tres desempleados es un joven menor de 25 años.¹⁶³ La propuesta es combinar y alternar el trabajo con la formación profesional.¹⁶⁴ La idea concreta es incentivar a los jóvenes que lo deseen, a que puedan trabajar media jornada, retardando así su instalación en un trabajo a jornada completa.

5. Acabar con el desempleo de larga duración

El desempleo de larga duración no es desempleo, es exclusión social. Un trabajador que está apto y disponible para trabajar pero que se ha mantenido separado por mucho tiempo de su trabajo, con escasas posibilidades de volver al mismo se enfrenta a una anomia destructiva de su carácter. Esta estrategia entiende como una

¹⁶² Dominique Anxo. “Tiempos de Trabajo”. *Futuribles*, mayo-junio 1992, p. 165-166

¹⁶³ Empleo y Desempleo en los Jóvenes. Negociado de Estadísticas del Trabajo. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, 2004. p. 2

¹⁶⁴ Noam Chomsky. ¿Cómo se reparte la tarta?: Políticas USA al final del milenio. Ediciones Icaria, Barcelona, 1996.

obligación social de emergencia evitar la inercia que produce largos períodos de desempleo.

El desempleo por sí solo es un mal social terrible. Su prolongación desmedida provoca una nueva situación que desconecta a la persona del ámbito laboral, que la des-socializa, que es inmoral y ciertamente inaceptable. Desde el punto de vista ético, el trabajo es vida y el desempleo es muerte al disfrute de la vida plena. Trabajar es un derecho humano que la sociedad debe garantizar para todos los que lo deseen.¹⁶⁵ Eso lo que significa es que después de un tiempo de desempleo, seis meses, un año, debe constituirse un derecho el ser re-insertado en el mercado laboral.

6. Crear puestos de trabajo.

La creación de puestos de trabajo es una función social irrenunciable para los gobiernos y una responsabilidad para todos los sectores económicos. Esta estrategia plantea una crítica al exceso de automatismo sobre todo en sectores no expuestos a la competencia internacional. Automatismos que no son indispensables, por ejemplo, en las grandes superficies comerciales, las gasolineras y los traslados de actividades empresariales por causa del tele-trabajo. La filosofía del autoservicio debe tener un límite porque sino se convierte en un proceso depredador de puestos de trabajo.

En algunos países, para detener esta tendencia reduccionista, se ha legislado una cuota de empleos por pie cuadrado de espacio físico de venta. Otra iniciativa ha sido apoyar los pequeños comercios porque suelen crear muchos puestos de trabajo. Finalmente, se fiscaliza duramente para prohibir el tiempo extra. En fin, se trata de establecer claramente y vía legislación la responsabilidad social de las empresas en contratar seres humanos concretos. Aquí no hay

¹⁶⁵ Protección contra el desempleo. Convención 123-A-XXII sobre Empleo Estable. Naciones Unidas, 1998.

voluntariedad, la guerra contra el desempleo no permite indiferencia. Todas las empresas están obligadas a contribuir.

Contraste de las estrategias con nuestra realidad

Las seis estrategias de reducción de la jornada de trabajo que hemos discutido parten de la base objetiva de querer aumentar el empleo, reducir el desempleo y mejorar la calidad de vida de los trabajadores. En términos generales, las mismas están predicadas en la voluntariedad, es decir, en una participación totalmente voluntaria que trata de enfrentar situaciones que oscilan entre el deseo personal de reducir la jornada a la posibilidad real de perder el empleo.

Otra característica común de las estrategias es la vinculación de toda la sociedad, dramatizando claramente que la reducción de jornada no puede imponerse a un solo sector económico porque sería injusto. En tercer lugar, la reducción de jornada tiene que darse en el contexto de otras iniciativas y concertaciones sociales obligadas como es el control del trabajo de los jóvenes y los esfuerzos por crear nuevos puestos. También, se pone de manifiesto la necesidad de repensar las nociones mismas de jornada completa y parcial, incluyendo el redistribuir los beneficios sociales que las acompañan. Al trabajo de jornada parcial hay que reinventarlo haciéndolo más seguro y estable de manera que sea una alternativa positiva para quienes opten por éste. En palabras sencillas, al trabajo parcial hay que sacarlo de la precariedad.

Los esfuerzos de reducción de jornada no pueden ser reacciones coyunturales sino planes pro-activos para atajar el desempleo. Su imposición debe verse como una estrategia a largo plazo y nunca como un objetivo de resultados mágicos e inmediatos. Los sindicatos son participantes obligados del proceso. No se les puede excluir porque éstos tienen la responsabilidad histórica de velar

por los intereses de los trabajadores que representan, incluyendo la protección de sus puestos de trabajo. En ese sentido, la destrucción de los puestos de trabajo es una negación a la esencia misma de las iniciativas internacionales de reducción de jornada.

Cuando contrastamos los fundamentos de estas estrategias internacionales podemos hacer obvias diferenciaciones con la propuesta de reducción de jornada en Puerto Rico. En nuestro entorno, la iniciativa ha estado predicada sobre la base de la crisis gubernamental que requiere a toda costa y con cierta prisa, un ajuste en el nivel de empleo. Por esa razón, la primera Orden Ejecutiva sugería una imposición de la reducción de jornada, limitaba el ajuste a un solo sector, excluía a los sindicatos y tenía poco que ver con aumentar el empleo porque en realidad lo que se presumía era la necesidad de reducir el empleo público.

La enmienda a la Orden ajustó el asunto del carácter voluntario y aseguró la participación de los sindicatos, pero dejó inalterado el prejuicio ejecutivo, y generalizado socialmente, de que existe un gigantismo gubernamental. Gigantismo que realmente nunca se ha evaluado seriamente. La pregunta a hacerse sería, si la intervención gubernamental en la generación de empleos responde a una situación estructural que impone nuestra condición de isla y si esta realidad se repite en otros archipiélagos del mundo. Me refiero al hecho de preguntarnos si es un capricho político que el gobierno de Puerto Rico geste directamente 30% del empleo, o si esto es una necesidad socio-económica. La respuesta a esta pregunta tiene implicaciones muy serias para cualquier política de reducción del empleo público, especialmente aquellas acciones predicadas sobre la base de la reducción voluntaria de la jornada de trabajo.

Cuando observamos que la realidad de Puerto Rico es compartida por los archipiélagos de Inglaterra, Japón, Grecia, Hawai'i, Micronesia y nuestros vecinos de las Islas Vírgenes estadounidenses o británicas, entonces podríamos concluir que el

gigantismo no es negativo sino requerido en las islas-naciones para que los trabajadores no se mueran de hambre. Visto desde otra perspectiva, no se debe seguir acusando al gobierno por hacer lo que tiene que hacer, es decir generar empleos, y deberíamos dedicar más tiempo a develar la realidad del sector privado. Muy poco se habla en Puerto Rico del pequeñismo de ese sector, sobre todo de su carácter especulativo. Mucho menos hemos estudiado con detenimiento que este sector es uno dependiente de la intervención gubernamental. Eso significa que por lo menos, la mitad de los empleos que se adjudican al sector privado son financiados por el gobierno.

Es trágico pensar que la propuesta de reducción de la jornada de trabajo en Puerto Rico esté matizada por prejuicios infundados acotados en la falsa noción de gigantismo. Más trágico aún el imponer a un solo sector, en este caso a los servidores públicos, la responsabilidad de “sanear” la incoherencia de la generación de empleo en la isla. Objetivamente, es necesario repensar las responsabilidades sociales y adscribir al sector privado una mayor carga de responsabilidad en la generación de empleos cerrando la puerta a la especulación de fondos públicos para incumplir con lo que debería ser un claro deber de este sector hacia nuestra sociedad.

Negociación Colectiva y Reducción de Jornada

El gobierno de Puerto Rico negocia colectivamente con sindicatos tanto en su sector corporativo, como en el gobierno central. La presencia de los convenios colectivos obliga al ejecutivo a ponderar, junto a los sindicatos, las propuestas de políticas públicas que afecten derechos adquiridos. Eso es lo que precisamente no hizo la administración actual. Los sindicalistas se enteraron, como el resto de la población, de la determinación del ejecutivo en reducir la jornada de trabajo del sector público, a través de los medios de

prensa.

Esta situación es altamente irregular y contradictoria. La reducción de la jornada de trabajo es parte integral, importante y obligada de la negociación colectiva, irrespectivamente del sector económico donde se ubique. La negociación es obligada porque la jornada de trabajo se relaciona directamente con la productividad, los salarios y el empleo. Si se reduce la jornada, se afectan igualmente todas las demás variables.

Históricamente, las partes han adoptado una posición más rígida en la negociación de la jornada de trabajo que en la que está relacionada a los salarios. Éstos últimos se negocian anualmente, mientras los cambios a la jornada toman mucho más tiempo, modificándose a intervalos mucho más largos y a menudo con múltiples presiones sociales que no se limitan a la acción o reclamo sindical. Lo cierto es que la reducción de jornada ha probado ser irreversible una vez aprobada porque se convierte en un valor social, como es, por ejemplo, el aprecio a no trabajar los fines de semana y compartir con la familia.

Si la discusión sobre la reducción de la jornada de trabajo se trae a la mesa de negociaciones para justificar la reducción del empleo, como ha sido el caso de Puerto Rico, se está siendo profundamente contradictorio porque esa propuesta, en el ámbito internacional, siempre ha sido enmarcada en un contexto inverso, la promoción de empleos para la sociedad. Esta propuesta lo que hace es negar que existe una necesidad de ajuste estructural, a largo plazo, de la oferta y la demanda de empleos. En definitiva, que no existe necesidad de generar más empleo. Esto se complica un poco más si consideramos que el contenido y el proceso de la negociación colectiva se dan básicamente a corto plazo, abarcando un plazo de tiempo que, por lo general, no excede tres años. Eso no niega el que las partes tengan sus objetivos a largo plazo, pero los mismos no son regularmente objeto de negociación. Con suerte, se intercambiarán puntos de

vista que se discutirán en otros foros pero que definitivamente no serán incorporados al proceso de la negociación.

La reducción de la jornada para un grupo determinado de trabajadores organizados se puede prevenir o ajustar cuidadosamente en las negociaciones. Sin embargo, los problemas del empleo en el ámbito de la sociedad y su interrelación a largo plazo con las jornadas de trabajo, la productividad y la responsabilidad social del sector privado no son adecuados para ser resueltos, ni apropiados para ser ubicados en el contexto de una negociación a corto plazo. Esa afirmación conclusiva se sustenta en la realidad objetiva de que los desempleados no están formalmente representados en la mesa de negociación. En otras palabras, es más fácil la negociación de la seguridad en el empleo que la generación de empleo en una organización.

La propuesta de la actual administración de que la reducción de los puestos de trabajo en el sector público se asumirá voluntariamente con la generación espontánea de puestos de trabajo en el sector privado es una ilusión. La negociación y la voluntariedad no dan para tanto. Éstos son dos procesos separados y si se quiere generar más trabajo en el sector privado, por las buenas no será. Lo que proponemos es un cambio en el enfoque gubernamental, por la fuerza no se deben eliminar puestos de trabajo. Por la fuerza, lo que se debería imponer es la obligación social al sector privado de crear oportunidades de empleo no subsidiadas por el sector público. Esa sería una política de empleo de avanzada. Cuando esto suceda el gobierno podrá dejar de contratar empleados y se producirá, de forma automática, un proceso de reducción de la plantilla de trabajadores en el sector público que promueve el paso del tiempo y el retiro progresivo de los empleados.

Conclusión

No hay nada malo con trabajar menos y tener más tiempo libre para descansar y disfrutar de las bondades de la vida. Lo malo está en reducir el poder adquisitivo de los empleados por la fuerza y como si fuera un castigo. No resulta nada gracioso que le bajen a los empleados públicos el salario más de lo que anualmente ya lo reduce automáticamente la inflación. El ocio constructivo debe iniciarse como un gran proyecto social, para reenfocar los prejuicios que existen contra el tiempo libre de los trabajadores y distribuir con mayor justicia la seguridad en el empleo. La realidad es que muchos de estos prejuicios están fundados en legislación defectuosa y prejuiciosa contra los sectores menos afortunados. La Orden Ejecutiva 2005-55 es un ejemplo doloroso de esto. Hemos dicho que los elementos contradictorios de reducción de la jornada a la brava y sin contar con los sindicatos han sido parcialmente superados. Sin embargo, el costo político se manifiesta en suspicacia y desconfianza.

Concluimos re-enfatizando que cuando se reconoce la participación real de los sindicatos en el proceso de reducir la jornada, se puede construir un arsenal de posibilidades para ser discutidas entre patronos y trabajadores. Entre éstas podemos considerar, sin limitarnos, la reducción de jornadas excesivas, la reducción progresiva, la reducción acelerada y la elección individual de reducir la jornada. Todas estas iniciativas tienen características a su favor y en su contra, que las partes deben tener en consideración durante la concertación.

Nuestra contención final es que irrespectivamente de la forma, es posible ponerse de acuerdo sobre este asunto y que de hecho se puede sacar provecho de la reducción de la jornada de trabajo al punto de convertirlo en un elemento que ayude a fortalecer la productividad. Eso basado en un elemento objetivo que nos dice que existe una pérdida constante de productividad en la medida que

las jornadas de trabajo son incoherentes o muy largas. Desde luego, hay que reconocer que estos resultados no pueden considerarse aplicables a cualquier circunstancia y que cada caso debe ser objeto de una evaluación concreta teniendo en cuenta consideraciones prácticas. Lo que no podemos negarnos a aceptar es que existe una relación directa entre la jornada de trabajo y el rendimiento, que sumados al diseño del ambiente de trabajo, afectan grandemente la productividad. Cuando estos factores son alineados correctamente, la reducción de la jornada de trabajo puede resultar en empleados más motivados que brindan más y mejores servicios a los usuarios de los servicios, sobretodo si la reducción es parte integral de una política pública de mejorar la calidad de la vida laboral.

No se puede imponer la reducción de jornada en forma de decreto centralizado. De hecho se podría, pero los resultados han probado ser nefastos para el país. Los objetivos profundos de la reducción de la jornada en torno a la productividad, sólo serán alcanzables si se crea un ambiente correcto, sin incertidumbres y facilitando la implantación del cambio a todos los niveles. Eso significa no privar a ninguno de los actores sociales de su libertad de elección. Cuando falta interés en un cambio, no servirá de mucho imponerlo. Cuando el cambio proviene de un consenso crecen las posibilidades de lograr su cometido.

Bibliografía

1. Boletín Administrativo Núm. OE-2005-55. Orden Ejecutiva del Gobernador del Estado Libre Asociado de Puerto Rico para establecer el Programa de Oportunidades de Horario Reducido para empleados públicos. 3 de agosto de 2005.
2. Boletín Administrativo Núm. OE-2005-57. Orden Ejecutiva del Gobernador del Estado Libre Asociado de Puerto Rico para enmendar la OE-2005-55 de 3 de agosto de 2005, A

los fines de aclarar la voluntariedad en la participación en el programa de horario reducido para los empleados públicos; para exhortar la participación de las corporaciones públicas; y para incluir a los jefes de agencia, dialogarse sobre la implantación de este programa con el representante exclusivo de los empleados incluidos en la unidad apropiada en cada agencia. 16 de agosto de 2005.

3. Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. Lexis-Nexis, 2003.
4. Guy Aznar. Trabajar menos para trabajar todos. Ediciones HOAC, Madrid, 2001.
5. Noam Chomsky. ¿Cómo se reparte la tarta?: Políticas USA al final del milenio. Ediciones Icaria, Barcelona, 1996.
6. André Gorz. Los caminos del paraíso. Editorial Laia, Barcelona, 1983.
7. Kim Moody y Simone Sagovac. Time Out: The Case for a Shorter Work Week. A Labor Notes Publication, Detroit, 1995.
8. Oficina Internacional del Trabajo. La libertad sindical. OIT, Ginebra, 1996.
9. George Soros. La crisis del capitalismo global: La sociedad abierta en peligro. Editorial Debate, Madrid, 1999.
10. Jorge Riechmann y Albert Recio. Quien parte y reparte: El debate sobre la reducción del tiempo de trabajo. Icaria Editorial, Barcelona, 1999.

11. José María Venegas. El socialismo de lo pequeño: grandeza y humildad de un ideal. Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1997.
12. Michael White. Reducción de la jornada de trabajo. OIT: Informes, España, 1987.

**“SPREADING DEMOCRACY”:
LA VIEJA Y NUEVA RELACIÓN ENTRE EL ESTADO,
EL PODER Y LA ECONOMÍA EN LA ÉPOCA DE LA
MUNDIALIZACIÓN**

ATAVEYRA MEDINA HERNÁNDEZ¹⁶⁶

I. Preámbulo

Bien dijo Aristóteles que para permanecer solo, fuera de todo contacto social el hombre debería ser un bruto o un dios, pero la sociedad humana, manteniendo invariada su esencia- la agrupación de hombres con fines de utilidad común- ha cambiado sin embargo cualitativa y cuantitativamente de acuerdo con las diferentes circunstancias de lugar y tiempo. El estado es la estructura política más perfecta - o menos imperfecta de cuantas ha producido hasta aquí el instinto gregario del hombre. ¹⁶⁷

Caracterizado esencialmente por la ordenación jurídica y política de la sociedad, el Estado constituye el régimen de coexistencia humana más amplio y complejo de cuantos ha reconocido la historia del hombre y representa la primera forma propiamente política de organización social, en la que el poder se institucionaliza y tiende a volverse impersonal. ¹⁶⁸

Engels, en su obra *El origen de la familia, de la propiedad privada y del estado*, dijo que en cierto grado de desarrollo económico, necesariamente unido a la escisión de la sociedad

¹⁶⁶ La autora es estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.

¹⁶⁷ Borja, Rodrigo. *Derecho Político y Constitucional*, (Fondo de Cultura Económica 1999)

p. 10.

¹⁶⁸ *id.*, p. 25

en clases, esta escisión hizo del estado una necesidad. Ahora nos aproximamos a un grado de desarrollo de la producción en que no solo ha dejado de ser una necesidad la existencia de estas clases, sino que han llegado a ser un obstáculo positivo para la producción. La sociedad, de organizar de nuevo la producción sobre las bases de una asociación libre e igualitaria de los productores, transportará toda la máquina del estado allí donde, desde entonces, le corresponde tener su puesto: al museo de antigüedades, junto al torno de hilar y junto al hacha de bronce.¹⁶⁹

II. Introducción

Las sociedades que han gozado de la organización necesaria para tener cuerpos de ley a través de la historia, han configurado sus códigos, cánones, constituciones y estatutos de acuerdo a los valores que en determinados momentos han impulsado los grupos sociales que se han impuesto sobre otros para institucionalizar sus intereses a través del gobierno y el estado. En la actualidad, grandes potencias económicas, de naturaleza y esencia expansionista, están “promoviendo” en países antes socialistas e islámicos la democratización de sus sistemas de gobierno. La democracia que rige en los países desarrollados occidentales es una que utiliza la voluntad de las masas consumistas para instalar y legitimar a través de procesos electorales, gobiernos que impulsan grandes proyectos económicos, ya a nivel global. Los grandes proyectos económicos hoy, tienen mucho que ver con el detrimento en el abasto de las fuentes energéticas en países altamente desarrollados. A través de la historia de la humanidad se puede ver como las potencias políticas, diseñan, cambian y derrocan estructuras gubernamentales, para facilitar el desarrollo de la economía, al ritmo del vaivén de las necesidades materiales del momento y a costa de la reestructuración

¹⁶⁹ *id.*, p. 26

social que convenga.

La historia del derecho romano nos muestra la evolución de un derecho primitivo y ritualista a uno más práctico, flexible y ecléctico en la época del expansionismo imperial. Es evidente que la conquista de vastos territorios que operaban bajo el mandato de Roma y pagaban tributos al Imperio requirió un desistimiento del purismo legal de la Roma intramuros para agregar mercados mediterráneos ya desarrollados por otras gentes. El derecho primitivo romano o *fas*, se desarrolló desde la fundación de Roma durante los años de 753 al 510 antes de la era común. En la época de la República, se seculariza el derecho, por ejemplo, los rituales o *sacramentum* que servían para garantizar las transacciones entre ciudadanos fueron sustituidos por garantías monetarias o contractuales.

La primera codificación del derecho romano o *ius scriptum* fue llevada a cabo por los patricios o ciudadanos propietarios, que en el 450 a.e.c. recurrieron a la filosofía estoica y al derecho natural, ante los reclamos de los plebeyos, quienes a su vez habían adquirido, de manera revolucionaria un lugar representativo en el gobierno de la República. Así quedaron establecidos procedimientos penales y civiles, penas y remedios en derecho. Las figuras jurídicas que se configuraron de esta manera, como gran parte de los contratos, procedimientos para el pago de deudas y el derecho de sucesiones están intrínsecamente relacionadas a la vida del patricio, del ciudadano con poder adquisitivo, libertad y caudal. El derecho de propiedad se une al derecho natural y a la equidad, ya que los patricios, con sus claros intereses como clase propietaria, fueron los interpretes de principios como *alterum non laudere* (no perjudicar al prójimo), *suum cuique tribuere* (dar a cada cual lo que le pertenece), y *honeste vivere* (cumplir cada uno con su deber moral para con su familia y la sociedad). Durante la época imperial, y

por el rol de los *praetores* peregrinos, basados en los comentaristas y glosadores del derecho romano, se exportó a través del Imperio dicho imaginario y construcción legal, especialmente para llevar a cabo transacciones mercantiles entre romanos y no romanos y para facilitar el intercambio y la inclusión de los nuevos mercados del *Mare Nostrum*.

Sabido es que el derecho romano sirvió de base para el desarrollo la mayoría de los sistemas de derecho occidentales. Luego de la mal llamada Edad Media, cuando en occidente comienza a despertar el desarrollo del racionalismo (a pesar de que se le llama de esta manera a una corriente de pensamiento del siglo XVIII, se puede trazar su evolución desde los primeros rechazos al teocentrismo), desde el Renacimiento, hasta el fin de los sistemas feudales (tanto en el occidente liberal como en el oriente socialista), esta relación entre el derecho natural y la propiedad se va problematizando. Posteriormente la revolución industrial, la caída del bloque soviético, la mundialización y el neoliberalismo son hitos que ilustran la complicada relación dialéctica entre el derecho de propiedad y el derecho natural y los grupos sociales que dominan el estado.

El siglo XVIII trajo consigo un descontento de las clases sociales emergentes que se habían ido organizando en las ciudades francesas. La clase burguesa, de creciente poder adquisitivo tuvo la necesidad de buscar la liberalización de su propiedad y de su gestión económica, fuera del control del monarca y sin los obstáculos que presentaban los privilegios de la aristocracia. Las ideas de la Ilustración, basadas en el derecho natural, o también llamado derecho universal, desembocaron en las dos revoluciones liberales (la estadounidense y la francesa), que, al triunfar sobre regímenes monárquicos y absolutistas, promovieron sobre todo los derechos

constitucionales o “constitucionalizables”¹⁷⁰ a la propiedad privada, la libertad de prensa, libertad de culto y libertad de reunión. De aquí nos llegan los valores que sirven de base en Constituciones como la nuestra, que al igual que la estadounidense, fue creada por miembros de un privilegiado grupo social con poder adquisitivo y alto nivel educativo, del género masculino la gran mayoría de sus miembros.

Por otro lado (del globo terráqueo) la Revolución Bolchevique del 25 de octubre de 1917, puso fin a varias cosas. Por un lado al régimen feudal y monárquico que reinaba en lo que se convertiría la cede de la Unión Soviética, y por otro a las disidencias políticas que representaban grupos como los mencheviques. Las Constituciones y los gobiernos de los países del bloque soviético a su vez reflejaban los intereses del nuevo tipo de gobierno que administraba el porvenir económico y social de esta región. Por ejemplo, los derechos a la educación, la salud y la seguridad social, son derechos característicos de regímenes colectivistas. La centralización de la economía y el desarrollo de una industria planificada y financiada por el presupuesto estatal se sostienen sobre una idiosincrasia colectivista, pues la competencia entre industriales no tiene lugar en el estado Socialista. Un ejemplo del conflicto entre los dos tipos de ideologías, la liberalista y la socialista y su manifestación en el constitucionalismo fue al constituirse la Declaración Universal de los Derechos Humanos ante el fin de la Segunda Guerra Mundial.¹⁷¹

En 1987, Mijail Gorbachov le habló al mundo sobre la reestructuración o *Perestroika* de la Unión Soviética.¹⁷² Según lo explicó el mismo Gorbachov, para esta *perestroika* se necesitó una “amplia democratización de todos los aspectos de la sociedad“,

¹⁷⁰ Para más información sobre este tema ver Cass Sunstein, *Designing Democracy* (Oxford Univ. Press 2001).

¹⁷¹ Carrillo Salcedo, Juan Antonio, Dignidad frente a barbarie. La declaración universal de los derechos humanos cincuenta años después. (Trotta 1999).

¹⁷² Gorbachov, Mijail, *Perestroika*, (Ed. Oveja Negra 1987).

pues la *perestroika* solo puede alcanzarse a través de la democracia. ¿Y en que se traduce esta democratización dentro de la *perestroika*? Se fomentó el “auto gobierno”, se proclamó una política de apertura dentro del mismo Partido, se estableció la “contabilidad de costos” para liberar el presupuesto nacional de los costes de la producción industrial y poco a poco fomentar la privatización. En fin, dijo Gorbachov que se restauró completamente el principio del socialismo al cambiar el enfoque parrticipativo económico de “cada cual de acuerdo con su habilidad, a cada cual de acuerdo a su trabajo”.

El McDonald’s hizo su aparición en Moscú. La creciente apertura del mercado soviético, perjudicó a una industria que se desarrolló desde sus comienzos, alrededor del procesamiento materia prima para proveer al mundo occidental. El vasto territorio de al Unión Soviética se fragmentó al dar comenzó la ultima década del siglo XX. Con este rompimiento comenzó un proceso esperado por las potencias económicas y militares de occidente- el fin del bloque socialista y la vía libre para la globalización de los mercados.

Ucrania forma, junto a Colombia, Indonesia y Nigeria una de las cuatro democracias clave que el National Democratic Institute proclamó en el foro de Davos de enero del 2004.¹⁷³ Según Jean-Marie Chauvier, el trastrocamiento geopolítico mas importante desde la desintegración de la Unión Soviética y Yugoslavia relacionado a la extensión de la orbita geoatlántica es hoy día la inclusión de Ucrania en la lista de países que están siendo democratizados. Este país es una de las piezas claves en la zona del Mar Negro ya que cuenta con valiosos oleoductos y gaseoductos que transportan los respectivos bienes desde Siberia hasta Europa.

Como declara el reportero de *Le Monde Diplomatique*, la

¹⁷³ Jean Marie Chauvier. “Los móviles de la desestabilización de Ucrania: Llamas naranja sobre el río azul del gas”. *Le Monde Diplomatique*, Ed española. Año IX num. 1111, enero 2005.

OTAN y Estados Unidos sabían que la desestabilización del gobierno ucraniano, las deudas a Rusia, la corrupción y la creciente emigración contribuirían a una fácil entrada de la “democracia” en este país del Oriente Próximo. Con ayudas económicas del National Democratic Institute, la International Renaissance Foundation (de George Soros), y del mismo George W. Bush, la victoria del candidato “occidental Víktor Yushenko, sobre el candidato favorecido por Moscú, Víktor Yanukovich no debe ser una gran sorpresa“. El proceso electoral “democrático” de noviembre de 2004 fue el resultado de lo que se llamó la revolución naranja-una movilización masiva de gentes que impugnó la validez de las elecciones que proclamaron ganador a Yanukovich, nacionalista y rusófilo.

En el presente artículo se examinará la trayectoria del derecho soviético y la configuración del estado a través del discurso legalista. Además se analizarán las influencias occidentales en Europa Occidental en el ámbito legal y político desde la Revolución hasta el día de hoy, particularmente en el caso de Ucrania. La relación entre el estado, y la economía se encarna en la estructuración del poder, ya en el campo económico ya en el campo político.

III. La relación entre el Derecho y el Estado: el Derecho Soviético

El derecho soviético está bastante arraigado al derecho occidental desde los comienzos de su codificación y estudio. La jurisprudencia y los códigos anteriores a la Revolución de 1917 guardaron una estrecha relación con el derecho romano. Durante el siglo XIX, mientras occidente llegaba lentamente a su época de codificaciones, Rusia aún estaba organizada socialmente bajo un sistema feudal. Aun así, para el año 1826, Speransky organizó el primer código de leyes del imperio ruso bajo la influencia de las corrientes legales de

la época. Durante el comienzo del pasado siglo, se comenzaron a dar unos cambios en sistema legal a raíz de un intento por parte del régimen zarista y el recién instaurado órgano legislativo ruso para acercar a Rusia a occidente. Los senados imperiales no modificaron el código de Speransky, sino que lo reinterpretaron en varias ocasiones siempre influenciados por el pensamiento legal figuras y tradicionales occidentales particularmente de origen alemán.¹⁷⁴

Durante el período después de la Revolución de Octubre de 1917, llamado período de transición, los juristas rusos no encontraron base filosófica suficiente en el marxismo leninismo para la creación de *corpus* legales, que recogieran las doctrinas revolucionarias. A pesar de que Marx, Engels o Lenin no llegaron a concebir la creación de un sistema de derecho o un sistema jurisprudencial, la doctrina oficial del derecho soviético fue el marxismo leninismo, por ende bajo estas doctrinas es que se va forjando el legalismo en Rusia. Para el marxismo el estado es un instrumento de dominación de una clase social sobre las otras, cuyo origen data del momento en que la sociedad se escindió en clases antagónicas haciendo necesaria la creación de un aparato de coerción para la defensa de los intereses capitalistas. Según esta doctrina, la desaparición del estado solo se producirá con el advenimiento de una sociedad sin clases y sin antagonismos clasistas.¹⁷⁵

La ley burguesa sirvió de base, aunque con varias restricciones, para la creación de una ley “proletaria”.¹⁷⁶ La manera más fácil de organizar un discurso legalista soviético fue recurriendo a un cierto revisionismo legal del sistema de derecho burgués, a través de la óptica del marxismo leninismo. Muchas veces escondido tras el

¹⁷⁴ Ver P.I. Stuchka, *Selected Writings on Soviet Law and Marxism*, Ed. Robert Sharlet, (M.E. Sharpe 1998) ; Maggs, Peter B. & Olympiad S. Ioffe, *Soviet Law in Theory and Practice* (Oceana 1983) y Butler, William E., *Basic Documents on the Soviet Legal System* (Oceana 1991).

¹⁷⁵ Borja, *supra*, p. 26

¹⁷⁶ Ioffe, *supra*, p. 32

discurso soviético yacían figuras heredadas de la sociedad capitalista. Durante las primeras después de la revolución, permaneció entre los juristas el conflicto inescapable que presentaba el hecho de que muchas de las figuras legales del derecho ruso que permanecieron después de la revolución pertenecían a la tradición occidentalista burguesa. El reformismo siempre ocupó un lugar en la atmósfera legal rusa.

Con el acaecimiento de la Revolución de 1917, Rusia cayó bajo un periodo de guerra civil, en el que se incorporó un régimen de emergencia típico al que suele darse en un país bajo un conflicto, es bajo este marco de cambio social y económico de la Nueva Política Económica que varios juristas rusos desarrollaron las primeras escuelas de pensamiento legal, entre ellas la nihilista y la realista, luego, bajo el régimen estalinista surge la escuela normativista.¹⁷⁷

Históricamente ha habido un recelo hacia la autoridad en general por parte de los sectores antizaristas de la sociedad rusa. Por ejemplo la primera edición del Manifiesto Comunista fue traducida del alemán al ruso por el anarquista Michael Bakunin. La escuela nihilista fue la más cercana a este ideal ruso y al fin último marxista-la dictadura del proletariado y la consecuente erradicación de las contradicciones de clase. Los nihilistas pensaban, como Engels, que cuando el estado es verdaderamente representativo de la sociedad, el gobierno de las personas es reemplazado por la administración de las cosas. El estado no se abole, sino que se disipa. Esta visión nihilista era la llamada *otmiranie prava*.

Según esta corriente legalista, el derecho y su manifestación a través de la ley, pertenecía al pensamiento liberal e individualista ya que se configuraba según los intereses de una clase hegemónica para encausar las estructuras sociales de acuerdo a sus dictámenes. El derecho era para estos juristas una manifestación discursiva de

¹⁷⁷ Para una discusión de las escuelas legales soviéticas, ver Ioffe, *supra*, P.I.Stuchka, *supra* y Butler, *supra*.

las estructuras de poder capitalistas o burguesas que servía para ejercer de manera institucionalizada el control o el dominio del hombre sobre el hombre. El derecho en los primeros años de la Revolución se veía como un fenómeno perteneciente al periodo transitorio del capitalismo al socialismo. Se decía que una vez la sociedad fuera socialista y el proletariado ejerciera el poder, la ley social, o el derecho social, que se pensaba era distinto al derecho en general, sería el discurso normativo que organizaría las estructuras económicas. Los nihilistas inclusive llegaron a comparar la ley a la religión como uno de los opios de las masas.¹⁷⁸

La escuela realista se desarrollo en los años 20 y es la más similar al pensamiento occidental positivista del derecho. Los realistas creían que existía una relación entre la ley y las relaciones humanas. El derecho, según los realistas, revela unos síntomas en las relaciones sociales que permiten predecir el desarrollo u ocurrencia de dichas relaciones en diversas circunstancias. Las relaciones legales a su vez, dependen de la ley, se crea así una relación sinalagmática o dialéctica entre las relaciones sociales y la ley que nos recuerda a aquella que impera en el derecho positivo civil codificado.¹⁷⁹ El derecho no es una súper estructura de que domina las relaciones sociales, sino que nace de las relaciones sociales, no se desarrolla a partir de éstas, sino desde estas. El derecho, según este modelo, no debe ser hijo de una clase dominante, sino de unas relaciones sociales. El derecho soviético es el derecho proletario y no corresponde a los cimientos de las sociedades liberales, ya que se ha forjado por la lucha del proletariado soviético.

Esta escuela entabló una seria critica a los juristas soviéticos del Partido Comunista ante la implementación de la Nueva Política Económica de las primeras décadas de la Revolución, ya que esta promovió el reformismo legal, mas allá de las doctrinas marxistas

¹⁷⁸ Ioffe, *supra*, p.34

¹⁷⁹ Ioffe, *supra*, p. 36- 37

leninistas para implementar el programa de industrialización y economía que caracterizaría a la Unión Soviética por casi siete décadas.

Del realismo legal surge la práctica ejercida por décadas de dejar al arbitrio de las agencias gubernamentales la administración de las distintas ramas del gobierno. El derecho codificado pasa a un segundo plano, y las decisiones, órdenes y decretos de las agencias se convierten en la forma para el funcionamiento de la infraestructura política y económica.

Para fines de la década de los años 30 empezó a desarrollarse el normativismo legal. Bajo el régimen de Stalin, y ante una crisis económica nacional (e internacional), surgió la necesidad de centralizar el poder. Este giro repercutió en el ámbito legal en una interpretación del derecho estricta o llamada legalismo elemental. Los principales precursores del realismo habían muerto, o habían sido desacreditados. Pachuskanis, por ejemplo fue ejecutado como enemigo del pueblo, por alegadamente propagar y defender filosofías legales y leyes burguesas. El régimen normativista veía el derecho como un cuerpo de reglas de conducta que *a priori* expresan la voluntad del pueblo y que son ejecutables bajo fuerza compulsoria.¹⁸⁰ Con esta centralización gubernamental, el rol de la burocracia se fue debilitando y surgió un Politburó fuerte y de difícil penetración. Los decretos del partido tenían carácter de constitución (en el sentido romano), y las agencias estaban estrictamente subordinadas a la política pública establecida desde arriba, o más bien, desde el centro.

Aun así, la escuela de pensamiento legal que prevaleció fue la realista, y después del régimen estalinista, la burocracia y las agencias del gobierno retomaron su antiguo lugar en el ensamblaje legal soviético.

¹⁸⁰ *Id.*, p. 38-39

IV. La relación entre el estado y la economía: La Perestroika, un ejemplo de la occidentalización de un esquema

Constitucional:

El régimen de *Nomenklatura* o nombramientos de confianza a puestos de gran poder político contribuyó a que el poder del partido se dilatará en personalismos. Bajo la práctica descentralizada y altamente politizada de las agencias y la burocracia sobrevino un nuevo período en que la falta de uniformidad en la legislación, la falta de cohesión para llevar a cabo un plan económico generalizado, y la burocratización del gobierno, obstaculizaba el desarrollo de una economía que había pretendido ser autosuficiente.

Para las décadas de los años setenta y ochenta, la Unión Soviética enfrentó serias dificultades económicas por la Guerra Fría y las políticas económicas de China que afectaron sus relaciones desde el 1950. La guerra fría y la política armamentista de las décadas posteriores desembocaron en una economía enfocada al desarrollo de tecnologías no necesariamente relacionadas a la producción necesaria en una economía cerrada. En los años setenta se vio obligada a practicar lo que se llamó *countertrade* para poder balancear el desnivel entre la capacidad limitadísima de exportación y la creciente necesidad de importación. Este *countertrade* o práctica bilateral de comercio es la que se obliga un país a exportar a condición de comprar mercancías del país importador. Así comenzó la tendencia de la Unión Soviética hacia la apertura económica y su relación con occidente.¹⁸¹

Ya en una época en la cual la economía industrial ha quedado rezagada por otras industrias, como por ejemplo la de servicios, la Unión Soviética se vio obligada a reestructurar su economía. Para hacerlo fueron necesarios cambios internos. Tres grandes cambios

¹⁸¹ Ahdieh, Robert B., *Russia's Constitutional Revolution*, (Penn State University Press 1997)

se dieron consecutivamente dentro de la Unión Soviética.¹⁸² La *glasnost*, que fue la apertura a nivel interno del partido y del gobierno para con los ciudadanos, permitió el desarrollo y la inclusión de la participación ciudadana soviética en algunos asuntos gubernamentales. Además el gobierno mantuvo una política pública de apertura en cuanto sus procesos y decisiones. Esto para ir escapando de la sombra que dejó el estalinismo en el pueblo soviético, y para preparar el terreno para la total apertura de la economía y la política interna soviética. La *perestroika* fue el proyecto concebido por el secretario general del Partido Comunista Mikhail Gorbachev a fines de la década de los ochenta. Y las reformas constitucionales de finales de la década de los ochenta y comienzos de los noventa.

Como parte de la *perestroika*, se llevaron a cabo una serie de reformas constitucionales dirigidas a crear las condiciones en la Unión Soviética para el surgimiento de un estado de derecho o *pravovoe gosudarstvo*. P.I Stuchka había dicho en la década de los años veinte que toda revolución proletaria empieza con la destrucción en la práctica de la separación de poderes à la Montesquieu, y que el poder soviético de la Unión Soviética es simultáneamente legislativo, ejecutivo y judicial. Esto, no para negar la división técnica del trabajo, explicó el jurista, sino para rechazar la teoría confusa de la independencia de un poder del otro. La dictadura del proletariado y de los campesinos pobres es un poder indivisible, magnánimo y soviético, concluyó el pensador.¹⁸³

En la Rusia de los bolcheviques el concepto del estado de derecho se relacionaba a la naturaleza clasista de la sociedad dirigida por la burguesía.¹⁸⁴ Ya que como Explica Rodrigo Borja¹⁸⁵, el estado

¹⁸² Ver Gorbachov, *supra*

¹⁸³ Robert Sharlet, *The Fate of Individual Rights in the Age of Perestroika*, p. 13 en Barry, Donald D, ed. *Toward the "Rule of Law" in Russia?* (M.E. Sharpe 1992)

¹⁸⁴ Barry, *supra*, xvii

¹⁸⁵ Borja, *supra*, 49-50

de derecho surge como antítesis histórica del Estado autoritario e intervencionista del absolutismo monárquico y como respuesta concreta a la demanda de un “government of law and not of men” que se planteó en la revolución norteamericana y a la proclama revolucionaria francesa de que “*Il n’ya point en france d’autorité superieure a celle de la loi*”.

A partir de fines del siglo XVIII se desarrolla este llamado estado de derecho, cuya característica principal en concepto de Laband es que “no puede requerir ninguna acción ni imponer ninguna omisión, no puede mandar ni prohibir nada a sus súbditos mas que en virtud de un precepto legal.” En palabras de Borja, “al poner limites a su capacidad de acción, sujetándola a principios jurídicos preestablecidos y satisfacer con ello la demanda social de seguridad jurídica, basada en el reconocimiento expreso y solemne del alcance y límites del poder político, el Estado no hace otra cosa que auto limitarse, esto es limitarse as si mismo, haciendo uso para ello de las propias atribuciones soberanas de que está investido.”¹⁸⁶ Sigue explicando Borja que, en este sentido las normas jurídicas que sujetan al estado son por si solas, expresión de la voluntad soberana del pueblo concretada a través de los órganos competentes de legislación. De modo que no es incompatible la total e incondicionada sumisión del estado a normas del derecho con el ejercicio pleno de su inalienable e indivisible soberanía.¹⁸⁷

Según el pensamiento de Rousseau que resume Borja en su obra, no solo es menester que el poder político realice sus propósitos específicos, que en lo fundamental se reducen a precautelar los derechos naturales del hombre, sino que además se ejerza con sujeción a la voluntad general expresa mediante leyes. Estas leyes, en sus diferentes niveles, fijan las condiciones en que la vida del Estado debe desarrollarse y, muy especialmente, las atribuciones

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ *Id.*

del gobierno. Por tanto quienes ostentan autoridad pública están obligados a actuar dentro de esas limitaciones legales, como condición inexcusable para exigir obediencia a los ciudadanos. Nace así la idea de un poder político limitado por normas jurídicas, como una de las grandes conquistas de las revoluciones liberales del siglo XVIII. Considerando que el poder es el enemigo nato de la libertad los pensadores liberales se empeñaron en coartar hasta donde sea posible la esfera de acción de la autoridad pública.

Pero como explica Rodrigo Borja “constitucionalizar” una sociedad significa solamente someterla a un estado de derecho de manera que el gobierno no pueda mandar ni prohibir nada a los ciudadanos sino con arreglo a las normas legales previamente formuladas que autoricen el mandamiento o la prohibición - mientras que democratizarla es subordinar la totalidad de la trama social a normas jurídicas específicamente democráticas, es decir, a normas que promuevan la real participación del conglomerado social en las tareas públicas del estado y en el disfrute de los bienes y servicios económico sociales. De modo que no todo estado constitucional es democrático y puede haber un estado democrático que no sea constitucional, aunque la mejor manera de plasmar y garantizar el orden democrático es mediante normas jurídicas. ... Lo que define y distingue a la democracia es la participación popular, y si no hay participación no hay democracia.¹⁸⁸

Es imperativo considerar que las revoluciones que desencadenan en la acogida de estados de derecho, son revoluciones encabezadas por las clases económicas luchando por obtener el poder político. En el caso de la Unión Soviética, el poder económico y el poder político son uno en el momento de recurrir a las soluciones democráticas. Esto es interesante, ya que explica como el estado de derecho en la Unión Soviética no surge de una revolución por necesidades económicas, sino de una reestructuración por

¹⁸⁸ *Id.*, p. 90

necesidades económica. Una revolución desde abajo (aunque sea de clases sociales pudientes), dista mucho de la reestructuración hecha desde arriba (o bien del partido único en poder).

Esta *pravovoe gosudarstvo*, o estado de derecho ruso era para los conservadores del Partido, como una vuelta al legalismo prerrevolucionario y occidental. Esta creciente acogida del derecho occidental indicaba que los intereses económicos occidentales podrían operar en la Unión Soviética con confianza¹⁸⁹. Esto era cosa necesaria ante la crisis económica soviética y la imposibilidad de competencia en los mercados internacionales, como por ejemplo, el Trade Act de 1974 que limitaba el comercio con economías cerradas.

Con este giro político empezaba un cambio en la relación entre el estado y los entes privados e inclusive se hablaba de garantías democráticas. En el pasado se presumía que el régimen soviético era democrático por naturaleza, por lo que no había que imponer al estado prohibiciones ni trabas ni establecer parámetros de intromisión estatal en los asuntos individuales, en teoría el estado operaba para el colectivo. Ante la realidad económica que enfrentó la Unión Soviética en los años ochenta, se necesitaba crear un cuerpo legislativo que pudiera sostener una política económica uniforme y aplicable a toda la Unión. Además, un gobierno con separación de poderes, liberaría a la economía del control del ejecutivo y la pondría bajo el control de las legislaciones implementadas por el nuevo cuerpo legislativo. De esta manera se crea un sistema de gobierno compatible con otras economías, cosa necesaria para desarrollar el intercambio comercial internacional.

Cuando Mikhail Gorbachev fue secretario general del Partido Comunista de la Unión Soviética repitió la proclama que los Bolcheviques hicieron en 1917- “¡El poder para los soviets!”- Con la

¹⁸⁹ Barry, *supra*, xiv

política de la democracia socialista se hicieron una serie de reformas parlamentarias, como la de 1989 del Congreso de Diputados del Pueblo.¹⁹⁰ Frances Foster Simons es de la opinión de que tales políticas y reformas bajo Gorbachev no eran un fin sino un medio para el rápido mejoramiento de la economía soviética. Las causas del estancamiento económico que fueron remanentes del régimen estalinista crearon apatía y enajenación ya que la economía estaba regulada por reglas arbitrarias e irregulares, y había intervenciones no autorizadas de miembros del partido y de la burocracia en importantes procedimientos y decisiones económicas.

Desde 1985 en adelante, la primera y más significativa meta de la reforma legislativa era promover un estímulo democrático para provocar a las masas a sumergirse a la tarea monumental de modernizar la economía soviética. Hubo un vuelco hacia las doctrinas leninistas sobre la relación entre la economía y el estado y el rol activo de los ciudadanos en la gestión pública y administrativa. Además se resaltaba el ideal leninista de la dictadura del proletariado mediante representación bajo el viejo rol de los soviets diputados del pueblo.

En 1988 se introdujeron procesos electorales de múltiples candidatos en el nivel federal soviético para los puestos del nuevo cuerpo legislativo. Además se crearon bases estatutarias para la implementación de la *perestroika*. La visión que se tenía era que los problemas económicos soviéticos tenían mucho que ver con el rol de los cuerpos administrativos y su gestión reguladora. Las agencias administrativas habían estado regulando la economía a base de reglamentos e instrucciones cambiantes, temporeras o inconsistentes. Ahora el cuerpo legislativo estaría a cargo de crear las condiciones para el plan de reestructuración económica, de acuerdo al *policy* que estableció Gorbachev. Con una legislatura fuerte en un nivel federal, las reformas económicas serían unificadoras.

¹⁹⁰ Foster, *supra*, p. 118

Pero, en 1990, ante la derrota de los candidatos del Partido Comunista, y un intento de golpe de estado por parte del partido, Gorbachev crea el poder ejecutivo limitando así el poder de los soviets. Con este gran cambio, la nueva visión del estado gobernado por el derecho y ante la inminente ruptura del sistema federal, surgió la necesidad lógica de promover la auto determinación de los estados de la unión.

V. La relación entre la Economía geopolítica y el estado: El caso de Ucrania

Doce republicas de la Unión, empezaron su proceso de soberanía e independencia. Sus constituciones eran criaturas coloniales de la Constitución de la Unión Soviética de 1978. Análogos a los procesos de la Unión Soviética fueron los de éstas republicas, que abolieron el rol del Partido Comunista de sus constituciones, algunas crearon el puesto de la presidencia y se introdujeron conceptos de derechos humanos. Más bien se hicieron reformas a las constituciones soviéticas y se incluyeron, además de conceptos occidentales, conceptos bastante nacionalistas, algunos religiosos. En su mayoría, las reformas lo que hicieron fue mejorar la constitución preexistente.

¹⁹¹ “To the surprise of western experts, the venerated constitutional models they advocated were neither enthusiastically welcomed... Nor automatically recognised as superior to socialist constitutional institutions.” ¹⁹²

Ucrania hizo algunas reformas a su constitución, pero no fue hasta el 1996 que adoptó la propia. Como estado del Asia central, escogió un nombre asiático para su cuerpo parlamentario-*Rada Supremo*. En términos generales, el constitucionalismo en las republicas, no siguió las tradiciones occidentales de constituir el

¹⁹¹ Butler, *supra*, p. xix)

¹⁹² Ludwikowski, R.R., *Constitution Making in the Region of Former Soviet Dominance*, (Duke University Press 1996), P.3

poder soberano del pueblo. Mas bien las reformas constitucionales respondieron a consideraciones político partidistas. A pesar de esto, se pueden ver las tendencias reaccionarias a la época soviética en las cláusulas extensas de derechos humanos. Pero en el área de la economía se conservan las clasificaciones de propietarios de la antigua constitución soviética. Ucrania liga la propiedad privada a un interés social expresando que la misma no se puede usar para el detrimento del hombre ¹⁹³ a pesar de que expresamente declara la diversidad económica como una prioridad, se puede ver en este acercamiento social a la propiedad un vestigio del régimen comunista más que un intento por encausar una nueva economía del mercado.

El sistema de gobierno Ucraniano es uno presidencial parlamentario. El presidente nombra al primer ministro con el consentimiento del parlamento. Hay un sistema judicial cuyos jueces son nombrados por un Consejo de Justicia y por el presidente, además de varios otros cuerpos gubernamentales. La constitución reconoce a Ucrania como un estado de derecho independiente, democrático, soberano, social y unitario. Pero la realidad es que Ucrania es un país de pluralidad de grupos étnicos, religiosos y económicos. Esta pluralidad puede llevar a la división política n una era en que la crisis del petróleo se ha convertido en una de las prioridades de los países desarrollados.

Como le pasó a varias de las antiguas Republicas Soviéticas, Ucrania fue víctima de la corrupción gubernamental, esto por ser un joven país, que apenas sabía manejarse sin la vigilancia del Partido Comunista. Como dice Jean Marie Chauvier:

“...Ucrania debe todavía conquistar la democracia y el progreso social. Pieza maestra del tablero euro asiático, bamboleada entre los rusos y los occidentales, no ha terminado con los sobresaltos que podían poner en

¹⁹³ Butler, *supra*, p. xxii

peligro su unidad. En la ruta del petróleo se encuentra siempre Estados Unidos. Y Ucrania no constituye una excepción.”

Entre Rusia y Occidente se encuentra este país clave para el dominio de los oleoductos que transportan el petróleo y el 90% del gas natural desde Siberia a Europa. Estados Unidos, por su parte, está interesado en controlar estos conductos de gas y petróleo también, y ante un inminente debilitamiento de Rusia, con sus guerras civiles internas y crecientes, Occidente ha visto la oportunidad para entrar en el Mar Negro y controlar el flujo del preciado mineral. China y la India prometen ser los países con mayor demanda petrolera en Oriente dentro de los próximos cuarenta a sesenta años.¹⁹⁴

La piedra angular de la llamada revolución naranja de Ucrania son las elecciones, como argumentan en su reportaje “*Revoluciones espontáneas*” Rene Gente y Lauret Rouy¹⁹⁵. La manera de Occidente poder controlar de manera legal y sin intervencionismos militares, costosos y poco populares es mediante el monitoreo de los procesos electorales y la contribución a campañas políticas. Organizaciones como la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, el National Democratic Institute (del Partido Demócrata), Freedom House (su dirigente James Wooseley es ex presidente de la CIA), el International Republican Institute (del partido Republicano) y otras ONGs se encargan de velar por que los procedimientos electorales transcurran con transparencia. Por otro lado, financian las campañas electorales y brindan recursos educativos al pueblo para que ejerzan mejor informados su derecho al voto. Esto no debe parecer extraño ya que de la misma manera el National Endowment for Democracy¹⁹⁶

¹⁹⁴ (Regis Genté y Laurent Rouy. “Una conmoción geopolítica. *Revoluciones espontáneas*”. Le Monde, 16).

¹⁹⁵ *ibid*

¹⁹⁶ Visitar www.ned.org. El National Endowment for Democracy es una organización no gubernamental cuasi pública que se nutre de fondos de individuos, partidos políticos y de presupuesto del Congreso de los EEUU.

financió una inmensa campaña mediática y de la sociedad civil para darle un golpe de estado al presidente democráticamente electo Hugo Chávez, presidente de un país que posee de los más abundantes abastecimientos de petróleo del mundo.

Están por verse los resultados de estas incursiones “democratizadoras” en países que no han gozado de los mismos procesos evolutivos políticos ni económicos que los países occidentales mas desarrollados. La estabilización económica y política muchas veces acarrea la desestabilización social y la división nacional. Estas estrategias imperialistas no dejan de asimilarse en sus maquiavélicos propósitos y en sus nefastas consecuencias las incursione militares en países como Irak, que por no abrir sus puertas a al democratización, recibió la embestida del aparato militar del sector económicamente más desarrollado del planeta.

Bibliografía Mínima

Ahdieh, Robert B., *Russia's Constitutional Revolution*, (Penn State University Press 1997)

Barry, Donald D, ed. *Toward the “Rule of Law” in Russia?* (M.E. Sharpe 1992)

Frances Foster-Simons, The Soviet Legislature: Gorbachev's School of Democracy

Robert Sharlet, The Fate of Individual Rights in the Age of Perestroika

Borja, Rodrigo, *Derecho Político y Constitucional*, (Fondo de Cultura Económica 1999)

Butler, William E, ed. *Constitutional Foundations of the CIS Countries*. (Kluwer Law International 1999)

Butler, William E., *Basic Documents on the Soviet Legal System* (Oceana 1991)

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Dignidad frente a barbarie. La declaración universal de los derechos humanos cincuenta años después.* (Trotta 1999)

Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los estados y derecho humanos en el derecho internacional*, (Ed Tecnos 2001)

Gorbachov, Mijail, *Perestroika*, (Ed. Oveja Negra 1987.)

Le Monde Diplomatique, Ed española. Año IX num. 1111, enero 2005.

Jean Marie Chauvier. “Los móviles de la desestabilización de Ucrania. Llamas naranja sobre el río azul del gas”.

Regis Genté y Laurent Rouy. “Una conmoción geopolítica. Revoluciones espontáneas”.

Ludwikowski, R.R., *Constitution Making in the Region of Former Soviet Dominance*, (Duke University Press 1996)

Maggs, Peter B. & Olympiad S. Ioffe, *Soviet Law in Theory and Practice* (Oceana 1983)

P.I. Stuchka, *Selected Writings on Soviet Law and Marxism*, Ed. Robert Sharlet, (M.E. Sharpe 1998)

Sunstein, Cass. *Designing Democracy*, (Oxford Univ. Press 2001)

LA FICCIÓN DEL CONCEPTO “IGUAL PAGA POR IGUAL TRABAJO”

KARIN J. ROBLES RAMOS¹⁹⁷

Introducción

En este trabajo, examinamos la disposición constitucional de igual pago por igual trabajo con la intención de verificar su efectividad en la normalización de relaciones laborales no discriminatorias. Ciertamente, la Carta de Derechos de nuestra Constitución es un documento de avanzada que establece claramente el derecho a una remuneración libre de prejuicios basados en el sexo de la persona empleada. Esta disposición se encuentra ubicada dentro del entorno de otros derechos civiles y económicos de envergadura que reconoce el estatuto. A pesar de su prístina claridad, argumentamos que en Puerto Rico persiste un discrimen a la hora de definir los salarios de las mujeres con relación a los hombres. Este asunto es materia central de discusión en este artículo.

Tenemos que reconocer que aunque el problema es reconocido, muy pocas investigaciones se han realizado para ponderar un examen científico de la naturaleza de este tipo de discrimen. Existen, sin embargo, muchos trabajos de corte anecdóticos sobre la lucha de la mujer por alcanzar mayor igualdad social y su derecho inalienable a aspirar a un lugar digno e igualitario en todos los ámbitos de nuestra sociedad. Esos trabajos los hemos utilizado como referente histórico para ubicar el análisis pretendido por el estudio.

¹⁹⁷ La autora es estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Para ilustrar esas luchas, es decir, para ubicarnos de dónde venimos, hemos realizado un examen retrospectivo del carácter histórico del rezago de la mujer, de su incorporación al trabajo asalariado y de los efectos del movimiento sufragista para sentar las bases a esa lucha por la igualdad de los sexos. Todo esto como un preámbulo sencillo, pero necesario, para ubicar el desarrollo del concepto “igual paga por igual trabajo” y someterlo a una mirada incisiva desde el prisma de la hermenéutica judicial del Tribunal Supremo y de las leyes que impiden el discrimen por sexo.

Un examen de nuestra legislación protectora nos lleva a concluir que en Puerto Rico existe una frondosidad, en comparación a otros países, con respecto a la protección que ofrecen las leyes al discrimen basado en el sexo. Esta legislación no ofrece una protección exclusiva para la mujer, pero fue justificada para atender el reclamo histórico de la mujer trabajadora por alcanzar igualdad retributiva y dignidad en su desempeño en el mundo del trabajo. A pesar de contar con ese prejuicio favorecedor de nuestra Constitución y nuestras leyes, hemos encontrado que persiste en Puerto Rico un discrimen salarial perjudicial a la mujer con respecto a la retribución de los hombres. En definitiva, la mujer recibe menor remuneración que los hombres aunque realicen los mismos trabajos.

La intención de este trabajo es llamar la atención sobre este particular para que no celebremos los logros del pasado, ocultando la realidad presente, y desatendiendo nuestra obligación de mejorar nuestra sociedad haciéndola más justa e igualitaria erradicando para siempre el discrimen basado en el sexo de los empleados.

Igual pago por igual trabajo: Disposición Constitucional

El enfoque de este artículo está principalmente orientado hacia la disposición constitucional, incluida en la sección 16 de la Constitución de Puerto Rico, que establece que todo trabajador

tiene derecho a recibir igual paga por igual trabajo. Las preguntas obligadas del trabajo son ¿qué significa el concepto igual paga por igual trabajo?; ¿qué motivó a la legislatura de nuestro país a incorporar dicha protección en nuestra Constitución?; ¿aplica esta protección constitucional tanto a mujeres como a hombres o es exclusiva para los hombres?. Veamos.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por las Naciones Unidas es la fuente principal que inspiró la inclusión en nuestra Constitución de los llamados derechos de los trabajadores. Entre éstos se encuentran el derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias y la igual paga por igual trabajo.¹⁹⁸ Por ser la Declaración tan solo una exposición general de principios, su vigencia y efectividad dependía de que los Estados los incorporaran dentro de sus Constituciones. En el caso de Puerto Rico, nuestra Constitución incorporó no varios, sino la mayoría de estos derechos reconociéndole a todo trabajador escoger libremente su ocupación y renunciar a ésta; **a recibir igual paga por igual trabajo**; a disfrutar de un salario mínimo razonable; a protegerse contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo; a trabajar una jornada ordinaria que no exceda de ocho horas de trabajo; y recibir pago extra mediante compensación extraordinaria cuando trabaje en exceso de este límite diario.¹⁹⁹

Cada uno de los derechos sociales y económicos incluidos en la sección 16 conjuntamente con el derecho a organizarse y negociar

¹⁹⁸ “Art. 23: Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. Art. 24 “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.”

¹⁹⁹ Const. de P.R., Art. II, Sec.16; 1 L.P.R.A. Art. II, Sec. 16.

colectivamente²⁰⁰; el derecho a la huelga y ha establecer piquetes²⁰¹, incluidos en las secciones subsiguientes, son esclarecedores de la voluntad de la época dirigida a establecer un orden jurídico que posibilitara una mejor vida para el sector trabajador del país. Esto en un marco de igualdad, sin ninguna distinción por razón de sexo.

De acuerdo con la Comisión, que se originó para realizar la Convención Constituyente que redactó nuestra Magna Carta, la disposición constitucional de igual paga por igual trabajo fue incorporada para proteger aquella clase trabajadora que históricamente ha necesitado protección social. Específicamente, la Comisión Constituyente estableció que el concepto de igual paga por igual trabajo debía ser incluido en nuestra Constitución para “evitar discrimenes de una parte e irritaciones de otra, producidas cuando la compensación diferente carece de justificación frente a la igualdad de la labor rendida.”²⁰² Además, la Comisión manifestó que “la reclamación de justicia obrera surgió producto de considerar y evaluar la compensación recibida por las mujeres a quienes con frecuencia se les pagaba menos aunque hicieran el mismo trabajo o más que los hombres.”²⁰³ Para clarificar la aplicabilidad del concepto constitucional, la Comisión Constituyente fue muy

²⁰⁰ “Los trabajadores de empresas, negocios y patronos privados y de agencias o instrumentalidades del gobierno que funcionen como empresas o negocios privados, tendrán el derecho a organizarse y a negociar colectivamente con sus patronos, por mediación de representantes de su propia y libre selección para promover su bienestar.” Const. de P.R., Art. II, Sec. 17; 1 L.P.R.A. Art. II, Sec. 17.

²⁰¹ “Para asegurar el derecho a organizarse y a negociar colectivamente, los trabajadores de empresas, negocios y patronos privados y de agencias o instrumentalidades del gobierno que funcionen como empresas o negocios privados tendrán, en sus relaciones directas con sus propios patronos, (1) el derecho a la huelga, (2) a establecer piquetes y (3) a llevar a cabo otras actividades concertadas legales. Nada de lo contenido en esta sección, menoscabará la facultad de la Asamblea Legislativa de aprobar leyes para casos de grave emergencia cuando estén claramente en peligro la salud, la seguridad pública o los servicios públicos esenciales.” Const. de P.R., Art. II, Sec. 18; 1 L.P.R.A. Art. II, Sec. 18.

²⁰² Asamblea Constituyente, Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, Tomo 4, pág. 2574.

²⁰³ Ibid.

enfática al establecer que dicho término “no supone imposibilitar constitucionalmente los aumentos automáticos por años de servicio, o las vacaciones con sueldo a mujeres en época de gravidez y lactancia, o las bonificaciones especiales en consideración al número de dependientes o el pago por sobre el mínimo trabajo superior o por mayor producción.”²⁰⁴

En definitiva, puede interpretarse que la disposición constitucional de igual paga por igual trabajo, aunque su origen está relacionado con la protección salarial a la mujer, fue creada con el propósito de lograr que personas, sean hombres o mujeres, que realizan el mismo trabajo reciban la misma compensación. Esto siempre y cuando no exista una justificación que propicie la diferencia en términos salariales. Esas justificaciones, interpretando las exposiciones de los constituyentes, están relacionadas a lo que hoy se conoce como leyes protectoras; eficiencia y efectividad del trabajador; experiencia, preparación académica, entre otros. En fin, deben ser elementos objetivos los que definan si una persona que va a realizar igual trabajo que otra, debe recibir más salario. Los elementos subjetivos o prejuiciosos no pueden ser considerados para establecer esta distinción. Es decir, no se puede discriminar por discriminar. La autoridad nominadora, en representación del Estado, debe tener un objetivo apremiante que pueda ser necesario y únicamente satisfecho al establecer una diferenciación salarial entre personas que efectúan la misma labor.

El gobierno de Puerto Rico, indistintamente de las administraciones, ha desarrollado una amplia gama de legislación que proscribe claramente el que se discrimine por razón de sexo. Específicamente, existen leyes que imposibilitan que el patrono discrimine en términos salariales tanto contra el hombre como la mujer que se encuentre en igualdad de condiciones. Esta política pública que ha asumido el gobierno ha sido desarrollada para

²⁰⁴ Ibid.

cumplir con lo que estipula la ley más importante de nuestro país, la Constitución. También, la misma ha sido impulsada porque diariamente y por elementos subjetivos y prejuicios como el sexo, los patronos discriminan principalmente contra la mujer.

Como se ha podido notar, desde la aprobación de nuestra Ley Suprema se ha impulsado el principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, se ha proscrito el discrimen por determinados motivos, entre éstos el sexo, y se ha garantizado que no se le negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes, el escoger libremente su trabajo y el recibir igual paga por igual trabajo. A partir de la Constitución de Puerto Rico, se han elaborado diversas leyes para proteger a la mujer puertorriqueña en el empleo. La pregunta obligada en este momento es si esta amplia gama de legislación que impide el discrimen por sexo, siendo el ámbito salarial el principal objeto de este estudio, ha sido respetada por el patrono de este país; o si por el contrario existe discrepancia en lo que éstas estipulan y lo que representa la realidad social y laboral en Puerto Rico. Esta interrogante será evidenciada a través de este artículo.

El Rezago Histórico de la Mujer

Durante la primera mitad del siglo XIX, el gobierno de Puerto Rico tenía rezagada a las mujeres en término de su desarrollo y aprovechamiento académico. Éste no consideraba necesario ni importante el que la mujer se educara. El gobierno comenzó a mostrar algún interés por la educación de la mujer, a partir del año 1856. A pesar de esto, “durante el censo de 1860 se reflejó que de 147 escuelas públicas, sólo 25 admitían a niñas.”²⁰⁵ Tan marcado era el prejuicio y discrimen por sexo contra la mujer que aun realizando las mismas labores que los hombres, éstas recibían un salario menor.

²⁰⁵ Yamila Azize, La mujer en la lucha, 1985. p. 9.

A manera de ejemplo, “el salario de las mujeres maestras era una tercera parte menor que el de los hombres maestros.”²⁰⁶

La poca acción del gobierno de Puerto Rico para proveer educación académica a las mujeres propició un movimiento intelectual e individual dedicado a defender y promover la formación de la mujer en su época. El mismo estaba principalmente compuesto por escritores y poetas como: Alejandro Tapia y Rivera, Eugenio María de Hostos, Lola Rodríguez de Tió, y Manuel Fernández Juncos, entre otros. A pesar de estos esfuerzos, continuó una gran diferencia entre las oportunidades educativas concedidas a los hombres y las otorgadas a las mujeres. Al concluir el siglo XIX, el estado de la educación de la mujer reflejaba las actitudes discriminatorias de los que ejercían el poder. Por un lado, las facilidades físicas y oportunidades eran limitadas y favorecían a los estudiantes varones; mientras por otro lado, las pocas mujeres que tenían acceso a educarse apenas podían desarrollar al máximo sus capacidades intelectuales debido a las reducidas áreas que le daba acceso esa educación.

Incorporación de la Mujer al Trabajo Asalariado

Con la invasión norteamericana en 1898, se incorporaron nuevos cambios en el sistema de instrucción pública. Específicamente, se desarrollaron programas de economía doméstica, cursos de bordado y costura, los cuales serían las áreas en las que se prepararía a las mujeres estudiantes. El énfasis en esta educación vocacional estuvo favorecido por el inicio de la Primera Guerra Mundial. La misma propició que se “desarrollara el mercado de la aguja en Estados Unidos y que por necesidad de mano de obra, ésta también fuera establecida en Puerto Rico.”²⁰⁷ Además, de este tipo de trabajo,

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Blanca Silvestrini, La mujer en la sociedad puertorriqueña, 1980. p. 51.

las firmas comerciales norteamericanas impulsaron el desarrollo de diversas industrias nativas artesanales elaboradas por las mujeres, como la del tabaco, la manufactura de sombreros, la de textiles y la de azúcar. Por otra parte, en este proceso de integración de la mujer en la fuerza laboral, también se desarrollaron mujeres profesionales específicamente en el área de la enfermería y de la enseñanza.

El comienzo de la incorporación de la mujer al trabajo está relacionado con “cuatro cambios fundamentales que afectaron la vida de los trabajadores: (1) el crecimiento rápido de la industria del azúcar; (2) el desarrollo de la industria del tabaco; (3) el surgimiento de la industria de la aguja; y (4) la decadencia de la industria del café.”²⁰⁸ Este cuadro económico, unido a la crisis económica mundial, obligó a la mujer a entrar al mundo del trabajo.

Una vez en la fuerza trabajadora, las mujeres comenzaron a sentir el discrimen no tan sólo institucional por parte del gobierno sino también el discrimen jurídico legal que imponían la sociedad y las leyes de Puerto Rico. En el ámbito profesional, además de los salarios bajos, en comparación con el de los hombres, se le restringía la oportunidad de ascender a posiciones de poder. En cuanto al ámbito obrero, las mujeres tuvieron que enfrentar condiciones de trabajo inhumanas y necesidades inmediatas insatisfechas; todo esto por un sueldo muy bajo en contraste con el que recibían los hombres. En este sentido, las mujeres pasan de ser rutinariamente relegadas a realizar las tareas del hogar, con escasas oportunidades académicas y tratadas como seres inferiores por la clase dominante de la época; a ser discriminadas como mujeres profesionales u obreras. Todo esto por el único elemento fortuito y natural de su sexo.

Estas injusticias y acciones discriminatorias propiciaron, por un lado, “que la mujer profesional iniciara y organizara el movimiento sufragista para reclamar el derecho al voto de la mujer

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 67.

puertorriqueña, a partir del año 1917”.²⁰⁹ El propósito principal de esta iniciativa era “liberar a la mujer de las trabas sociales que le impedía desempeñarse como ciudadana con igualdad de derechos y oportunidades en todos los ámbitos de la sociedad.”²¹⁰ Mientras, por otro lado, las mujeres obreras asalariadas comenzaron a integrarse al movimiento obrero del país. Esto para reformar el sistema social que les oprimía.

El logro principal del movimiento sufragista fue la “obtención del derecho al voto en 1936 y el establecimiento de un salario mínimo igual para mujeres y hombres. Las obreras, sin embargo, no lograron que se incluyera a Puerto Rico en la aplicabilidad de la Ley de Salario Mínimo Federal a pesar de sus grandes esfuerzos.”²¹¹ Por otro lado, “las posiciones asumidas por las mujeres trabajadoras a principios de siglo tuvieron influencia en la aprobación de la legislación protectora de la época.”²¹²

El Concepto Igual Paga por Igual Trabajo

Nuestra Constitución garantiza a la mujer absoluta igualdad al hombre en todos los órdenes de la vida jurídica. Esto incluye el sufragio, la religión, la expresión oral o escrita, el trabajo, la educación, la organización sindical y de otra índole, siempre y cuando éstas sean actividades lícitas. A pesar de esto, la letra y el espíritu del precepto constitucional no se han implementado en toda su extensión, existiendo aún un grave discrimen contra la mujer en nuestro país. Esto es así aun cuando la mujer participa activamente en todas las fases de nuestra vida de pueblo. El discrimen contra la mujer es notable en el ámbito laboral cuando las oportunidades

²⁰⁹ Norma Valle, El feminismo y su manifestación en las organizaciones de mujeres de Puerto Rico, 1980, p. 80.

²¹⁰ Ana Irma Rivera Lassén y Elizabeth Crespo Kebler, op.cit., p. 40.

²¹¹ Emmallind García García, “La mujer en el trabajo en el nuevo siglo”, 36 Rev. Jur. U.I.P.R. 35, (2001).

²¹² Ibid.

ofrecidas a éstas se reducen a puestos de bajos salarios y a posiciones ejecutivas de segundo nivel tanto en la empresa privada como la pública. Esta realidad, es contraria por demás a la concepción del término igual paga por igual trabajo que se expresa de forma explícita en nuestra Constitución.

El concepto igual paga por igual trabajo fue concebido por los constituyentes como un derecho que posibilita el que dos personas que estén realizando la misma tarea reciban igual compensación. Esto siempre que el trabajo sea el mismo no sólo en cantidad, sino también en calidad y en relación con su grupo trabajador y la clase de trabajo. Este análisis deberá ser efectuado por el patrono sin atender diferencias que puedan existir entre una persona y otra en relación a su sexo, edad, color, raza, origen, religión o condición social, entre otras.

Idealmente, lo que significa el concepto igual paga por igual trabajo es muy bonito, pero carece de concreción. Esto ha posibilitado que los patronos, principalmente los del sector privado, discriminen en términos salariales contra la mujer. Ante esto, es necesario desarrollar una definición operacional del concepto igual paga por igual trabajo. La misma puede ser elaborada considerando cualquiera de estos tres campos de acción divergentes de la igualdad salarial: “(1) la basada en el igual valor del contenido del trabajo; (2) la basada en el igual valor en el mercado y (3) la basada en la igual producción de los empleados”²¹³. La selección del criterio a utilizar por parte del patrono dependerá del sistema de clasificación o valoración de puestos que exista en su institución.

La igualdad salarial basada en el igual valor de un trabajo se fundamenta generalmente en cuatro criterios principales: “(1) la habilidad, (2) la responsabilidad, (3) el esfuerzo y (4) las condiciones

²¹³ F. Eyraud et al., Equal Pay Protection in Industrialised Market Economies: In Search of Greater Effectiveness, 1993, p. 6.

bajo las cuales el trabajo es ejecutado”²¹⁴. La habilidad se evalúa al considerar factores tales como la experiencia, la capacidad, la educación y el entrenamiento que se requiere para realizar un trabajo. La cuestión clave es definir qué habilidades se requieren para el trabajo, no qué habilidades pueden tener los individuos. El criterio de esfuerzo se analiza en relación con la cantidad de fuerza física y mental que la persona tiene que utilizar para darle finalidad a su trabajo. Por su parte, el nivel de responsabilidad se establece de acuerdo al compromiso y el grado de iniciativa y criterio propio que tiene la persona para tomar decisiones importantes que afectan el resultado de su ejecutoria diaria. Por último, las condiciones de trabajo se definen a base del entorno físico del lugar en que se realiza la tarea y los riesgos inherentes o externos a la labor.

Estos cuatro elementos valorativos son los que ordinariamente forman parte de la especificación de clase que compone el plan de clasificación o valoración de puestos de la organización. A medida que se le otorgue mayor peso y complejidad a cada uno de estos componentes, mayor será el salario que recibirá el empleado.

Otro factor objetivo que debe ser considerado en la categoría de igualdad salarial basada en igual valor del trabajo podría catalogarse como haberes profesionales y académicos. Es decir, la preparación académica, la experiencia, en fin, elementos objetivos y concretos dirigidos a reconocer los logros individuales que enriquecen y contribuyen a conseguir las metas organizacionales.

La categoría de igualdad salarial basada en el igual valor del mercado “está fundamentada en términos del trabajo igual en lugar de la concepción de igual valor del trabajo”.²¹⁵ La esencia de este método tiene un enfoque económico porque se basa en los niveles

²¹⁴ Dolores de la Fuente Vázquez, “Algunas Reflexiones sobre la Discriminación Salarial de la Mujer desde la Perspectiva de la Inspección de Trabajo”, *Revista Igualdad de Oportunidades en el Ámbito Laboral*, (España), Núm. 19, (1999), p. 96.

²¹⁵ F. Eyraud et al., *op.cit.*, p. 7.

de oferta y demanda. Cualquier persona, indistintamente del sexo, que esté realizando las tareas de un puesto cuya demanda en el mercado sea alta y la oferta sea baja, es decir, que pocas personas estén preparadas para realizarlo, recibirá una retribución mayor. Mientras, una persona que realiza una labor cuya demanda en el mercado sea menor y la oferta sea mayor, recibirá una retribución menor.

En cuanto a la igualdad salarial basada en la igual producción se refiere a la compensación de horas extras trabajadas o la bonificación de acuerdo al nivel de producción que tengan los empleados. A mayor producción, mayor será la compensación adicional al salario base, sin hacer distinciones por razón de sexo. Esto es lo que dentro de los sistemas modernos de retribución se conoce como retribución variable. Es poder compensar los logros individuales o de grupo, conseguidos en un período concreto, y medidos en término de los objetivos del negocio, el desarrollo de proyectos o la realización de tareas concretas.

La selección de una de las tres perspectivas para compensar equitativa y justamente a personas que realicen igual trabajo no significa que el patrono no pueda hacer distinciones entre un empleado y otro. Las diferencias en salario se permiten cuando éstas se basen en el tiempo, el mérito, la cantidad y la calidad de producción, o cuando la diferenciación esté basada en otro factor diferente al sexo. Esto es lo que se conoce en el derecho sustantivo como defensas afirmativas. “El peso de la prueba para que se apliquen estas defensas, recae en el patrono.”²¹⁶

²¹⁶ Dolores de la Fuente Vázquez, op.cit., p. 98.

Interpretación Judicial del Concepto Constitucional Igual Paga por Igual Trabajo

Los tribunales en su función revisora e interpretativa de la legislación del país se han encargado de aclarar las implicaciones que tiene el concepto igual paga por igual trabajo. Como marco de referencia para realizar este proceso de hermenéutica, los tribunales utilizan la concepción histórica que propició que nuestra Constitución incorporara tal derecho. En otras palabras, los tribunales han basado su análisis jurídico sobre el término, en la protección de la mujer obrera que fue inspirada en la noción de un paternalismo romántico del Estado hacia la mujer, que data al 1919. En esa época, “no existía en Puerto Rico un andamiaje legal y organizacional capaz de garantizar al obrero, independientemente de su sexo, unas condiciones mínimas de trabajo respecto a seguridad, jornada legal, salario y otros.”²¹⁷

En esta sección del artículo se discutirán varios casos de entronque laboral, en los cuales los tribunales han expuesto su concepción jurídica respecto al término constitucional de igual paga por igual trabajo. Estos casos son: *Magdalena Mercado v. Universidad de Puerto Rico*²¹⁸; *Sonia Ortiz v. Departamento de Hacienda*²¹⁹; *Nigaglioni v. Administración de Facilidades de Servicios de Salud*²²⁰ y *Guzmán Rosario v. Departamento de Hacienda*²²¹.

En el caso de *Magdalena Mercado v. Universidad de Puerto Rico*, la señora Mercado, la demandante, alegaba que mientras se desempeñaba como Secretaria Administrativa II, había realizado funciones propias de una Secretaria Administrativa V, por razón de que se desempeñaba como secretaria de la Decana Auxiliar de

²¹⁷ *Zachary International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267, 280 (1975).

²¹⁸ 128 DPR 273 (1991).

²¹⁹ 120 DPR 216 (1987).

²²⁰ 1999 TSPR 142.

²²¹ 1998 TSPR 148.

la Facultad de Ciencias Sociales del Recinto Universitario de Río Piedras, y que no se le había reclasificado como tal a pesar de que todas las demás secretarías de Decanos Auxiliares en las distintas facultades de dicho recinto gozaban de la clasificación de Secretaria Administrativa V. La promovente aducía que la negativa de los demandados a otorgarle esta última clasificación constituía una violación a la garantía constitucional de la igual protección de las leyes y como colorario de ello, invocó el derecho a igual paga por igual trabajo.

Ante tal planteamiento de índole constitucional, el Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR) planteó que el principio de igual paga por igual trabajo interesa evitar discrimenes de una parte e irritaciones de otra, producidas cuando la compensación diferente carece de justificación frente a la igualdad de la labor rendida. También, manifestó que el principal propósito de este mandato de justicia obrera fue la realidad imperante en la época de su adopción cuando a las mujeres con frecuencia se les pagaba menos aunque rindieran la misma o mayor labor que el hombre. Por tal motivo, expresó que el principio de igual paga por igual trabajo debe entenderse en su contexto histórico sin atribuírsele consecuencias extrañas a su propósito, a base de un literalismo desnaturalizador. El TSPR clarificó que dicho concepto constitucional no supone, por ejemplo, imposibilitar constitucionalmente los aumentos automáticos por años de servicio, las vacaciones con sueldo a mujeres en época de gravidez, las bonificaciones especiales en consideración al número de dependientes, el pago por sobre el mínimo trabajo superior o por mayor producción, o la adopción de otras medidas dirigidas al mejoramiento del trabajador.

En fin, el TSPR estableció que la clasificación de puestos es una prerrogativa gerencial, ya que se trata de un instrumento para la administración de los recursos humanos. Por tanto, para que un puesto pueda ser reclasificado se requiere la acción afirmativa

de la autoridad nominadora conforme a las normas previamente aprobadas por ésta.

Los hechos del caso de *Sonia Ortiz v. Departamento de Hacienda* muestran que la demandante era una licenciada que había sido reclutada por el Departamento de Hacienda como Subdirectora de la Oficina de Asuntos Legales de la agencia, puesto clasificado como Abogado V. El Departamento de Hacienda, para poder reclutarla, ya que ésta ganaba más dinero de lo que ofrecía la plaza de Abogado V, pidió autorización de OCAP²²² para otorgarle un diferencial a la Sra. Ortiz basado en la clasificación de dificultad extraordinaria en el reclutamiento. La OCAP aprobó el diferencial solicitado, clarificando que el mismo sólo era concedido hasta que existieran los elementos que propiciaban el difícil reclutamiento. Luego de varios traslados, el Departamento de Hacienda le notificó a la licenciada Ortiz que efectivo el 1ro de septiembre de 1982 dejaría de disfrutar el diferencial en sueldo. Como fundamento, el Departamento planteó que habían dejado de existir las condiciones que dieron base a la concesión del diferencial.

El TSPR en el proceso de esclarecer la controversia, estableció que el propósito del concepto igual paga por igual trabajo es que los entes patronales desarrollen un sistema de retribución que propicie uniformidad, equidad y justicia en la fijación de los sueldos a todos los empleados, al mismo tiempo que permitan la creación de mecanismos que propendan y faciliten el reclutamiento y retención de personal mediante la concesión de incentivos adicionales. En este sentido, el TSPR concluyó que Hacienda no había efectuado un estudio que demostrara que al solicitar la eliminación del diferencial en sueldo no existía dificultad extraordinaria para el reclutamiento.

La controversia que planteaba el caso *Nigaglioni v. Administración de Facilidades de Servicios de Salud* radicaba en

²²² Hoy día esta oficina se conoce como la Oficina de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (ORHELA).

si al implantar un nuevo plan de clasificación y retribución, un empleado gubernamental tenía derecho a que se le reconocieran los pasos por mérito adquiridos bajo la estructura retributiva suplantada. Ante lo cual, el TSPR determinó que al implantar un nuevo plan de clasificación y retribución, los empleados públicos sólo tienen derecho a que se les reconozca la remuneración que acarrearán los pasos por mérito adquiridos y no a determinada adscripción en los niveles intermedios de una escala de retribución.

En este caso, el TSPR manifestó que en Puerto Rico existe una clara política pública, justificada en el derecho constitucional que tiene todo trabajador de recibir igual paga por igual trabajo, que pretende brindar a los empleados un tratamiento equitativo y justo en la fijación de su salario y demás formas de retribución. Plantea que para ejecutar esa política pública, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley de Retribución Uniforme²²³ la cual, en parte, delimitaba las responsabilidades de los administradores individuales al elaborar sus propios planes de retribución. Al respecto, dicha ley imponía a los administradores individuales la obligación de adoptar planes de retribución tomando en consideración, los siguientes factores: (1) niveles de responsabilidad y complejidad de las funciones; (2) cualificaciones necesarias para el desempeño de los mismos; (3) dificultades existentes en el reclutamiento y retención de personal en las diferentes clases de puestos; (4) las condiciones de trabajo; (5) las oportunidades de ascenso existentes dentro de los planes de clasificación; (6) los sueldos prevalecientes en diferentes sectores de la economía; aspectos relativos a los costos de vida, y las posibilidades fiscales.

Todos los argumentos que el TSPR utilizó con relación a la Ley de Retribución Uniforme, tenían el propósito de establecer que los

²²³ Esta ley fue derogada el 3 de agosto de 2004. La política pública sobre retribución fue incorporada, como parte de la Ley 184, 2004, Ley del Sistema de Administración de Personal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

administradores individuales no estaban obligados a concederles aumentos de sueldo a los empleados cuando adoptaban nuevos planes de retribución, sino más bien a no privarlos de los aumentos recibidos a lo largo de los años de servicio, de forma tal que no se le redujera el salario que recibían bajo el plan de retribución sustituido. Esto significaba que el administrador individual sólo estaba obligado a aumentar el sueldo de un empleado cuando ello era necesario para ubicarlo en el tipo mínimo de su escala bajo el nuevo plan.

El TSPR en el caso *Guzmán Rosario v. Departamento de Hacienda* dilucidó la controversia de si el ajuste salarial al que tienen derecho los empleados de una agencia que implanta su primer plan de clasificación y retribución como administrador individual constituye una asignación de clases de puestos a escalas salariales, regulada por la sección 4.7 del Reglamento de Personal²²⁴, o si se trata de una reasignación de clases, en cuyo caso resulta aplicable la sección 4.8. En específico, era pertinente aclarar si el ajuste salarial al que tenía derecho Guzmán Rosario, una vez, el Departamento de Hacienda implantó su plan de retribución, debía ser determinado concibiendo la implantación del nuevo plan como una asignación de clases de puestos a escalas de retribución o si debía ser considerado como una reasignación.

Los hechos del caso revelaron que el Departamento de Hacienda, al convertirse en administrador individual, implantó un plan de clasificación y retribución autónomo. No se trató de una modificación del plan previo, ni de una reasignación de clases o tipos de clases a otras escalas salariales. Tampoco se trató de meros aumentos de sueldo que modificaron la escala salarial anterior, ni de bonificaciones o extensiones de las escalas retributivas. Claramente,

²²⁴ Este reglamento fue derogado el 3 de agosto de 2004. El mismo fue incorporado en el artículo de Retribución de la Ley 184 de 3 de agosto de 2004, conocida como Ley del Sistema de Administración de Personal del Estado Libre Asociado.

consistió de la adopción de un plan de clasificación y retribución global que sustituyó al esquema previo. Esto obligaba a concebir la implantación de ese primer plan de clasificación y retribución adoptado por el Departamento de Hacienda como una asignación de clases de puestos a escalas de retribución. Todo este análisis jurídico laboral que realizó el TSPR estuvo basado, entre otras cosas, en su concepción de que “la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico reconoce el derecho de todo trabajador a recibir igual paga por igual trabajo, o lo que es lo mismo, recibir un tratamiento equitativo y justo en la fijación de los sueldos y demás formas de retribución”²²⁵.

Al examinar la casuística laboral antes señalada, puede afirmarse que el TSPR ha sido consistente en cuanto a su interpretación judicial respecto al concepto constitucional de igual paga por igual trabajo. En esencia, el tribunal ha validado que el término: (1) surgió en un momento histórico en que la mujer realizaba igual trabajo que el hombre y recibía menor salario; (2) debe entenderse en su contexto histórico; (3) debe propiciar la creación de un sistema de retribución uniforme, equitativo y justo, indistintamente del sexo del empleado; (4) no es estático, es decir, pueden existir distinciones entre los sueldos de dos trabajadores que realicen igual trabajo, siempre y cuando la justificación sea objetiva, medible y carezca de total subjetividad por parte de la gerencia de la organización.

Leyes que impiden el discrimen por sexo

En su esfuerzo por atender el reto que representa la existencia de prácticas de discrimen por sexo tanto en el servicio público, como en la gestión privada, la Asamblea Legislativa ha aprobado legislación pertinente a este asunto. En esta sección discutimos algunas de las leyes que impiden que se discrimine por razón

²²⁵ 1998 TSPR 148, 154

de sexo. Entre las leyes que serán objeto de nuestro análisis se encuentran: la Ley de Discrimen en el Empleo por Razón de Sexo; Ley Núm. 69 de 6 de julio de 1985; 29 L.P.R.A. sec. 1323 et seq.; la Ley de Discrimen por Razón de Edad, Sexo, Religión, entre otros; Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959; 29 L.P.R.A. sec. 146 et seq.; la Ley de Derechos Civiles, según enmendada; Ley Núm. 131 de 13 de mayo de 1943; 1 L.P.R.A. sec. 13 et seq.; la Ley del Premio para Promover la Igualdad de Oportunidades para la Mujer en el Empleo; Ley Núm. 152 de 18 de diciembre de 1997; 1 L.P.R.A. sec. 574 et seq.; la Ley Federal de Derechos Civiles, según enmendada; Título VII de julio 2 de 1964; 42 U.S.C.A. sec. 2000 e-2 y la Ley Federal de Igual Paga de 1963; 29 U.S.C. sec. 206.

La Ley Núm. 69 de 6 de julio de 1985 dispone en su Exposición de Motivos que la entrada de la mujer a la fuerza trabajadora arrastró la división de trabajo de acuerdo al sexo y que esta segregación en el empleo continúa, a pesar de las disposiciones constitucionales y legales que las prohíben. También, dicho estatuto establece que se está sub-utilizando la preparación académica de la mujer y que existen diferencias salariales entre sexos. Además, plantea que el propósito medular de la legislación es garantizar la igualdad de derecho al empleo tanto del hombre como de la mujer, prohibiendo las actuaciones de los que promueven el discrimen. Para cumplir con su intención legislativa, el estatuto expone, entre otras cosas, que se considerará como práctica ilegal cualquier acción en la que el patrono, “por razón de su sexo, suspenda, rehúse emplear o despida cualquier persona, o que de cualquier otra forma discrimine contra una persona, con respecto a su **compensación**, términos o condiciones de empleo.”²²⁶

Por su parte, la Ley Núm.100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, establece que “todo patrono que despida, suspenda

²²⁶ Ley de Discrimen en el Empleo por Razón de Sexo; Ley Núm. 69 de 6 de julio de 1985; 29 L.P.R.A. sec. 1323 et seq.

o discrimine contra un empleado suyo con relación a su **suelo, salario, jornal o compensación**, términos, categorías, condiciones o privilegios de su trabajo, o que deje de emplear o rehúse emplear o reemplazar a una persona, o limite o clasifique a sus empleados en cualquier forma que tienda a privar a una persona de oportunidades de empleo o que afecten su status como empleado, por razón de edad, raza, color, **sexo**, origen social o nacional, condición social, afiliación política, o ideas políticas o religiosas estará incurriendo en responsabilidad civil.”²²⁷

En Puerto Rico también existe legislación que imposibilita que “se niegue a persona alguna acceso, servicio e igual tratamiento en los sitios y negocios públicos y en los medios de transporte por cuestiones políticas, religiosas, de raza, color, **sexo**, o por cualquiera otra razón no aplicable a todas las personas en general.”²²⁸ También, está vedado que tanto “las personas naturales como las jurídicas que se dedican a conceder préstamos para la construcción de viviendas le nieguen dicho servicio a cualquier otra persona o grupo de personas por cuestiones políticas, religiosas, de raza, color o **sexo**.”²²⁹

La política pública del gobierno de Puerto Rico en contra del discrimen por sexo es tan fuerte que se han desarrollado leyes para incentivar al patrono a que no discriminen en contra de las mujeres obreras o profesionales, sino que les ofrezcan las mismas oportunidades, tanto salariales como ocupacionales, que les conceden a los hombres, en ocasiones con menor preparación académica que las mujeres. La Ley Núm. 152 de 18 de diciembre de 1997 es un ejemplo de este esfuerzo. La misma le otorga un premio “a las empresas o negocios que hayan realizado un esfuerzo sustancial para promover y afirmar la igualdad de oportunidades y

²²⁷ Ley de Discrimen por Razón de Edad, Sexo, Religión, entre otros; Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959; 29 L.P.R.A. sec. 146

²²⁸ Ley de Derechos Civiles, según enmendada; Ley Núm. 131 de 13 de mayo de 1943; 1 L.P.R.A. sec. 13 (a).

²²⁹ Ley de Derechos Civiles, *Ibid*; 1 L.P.R.A. sec. 13 (e).

experiencias de desarrollo, para que las mujeres ocupen puestos de administración y toma de decisiones, incluyendo la eliminación de condiciones o barreras artificiales que dificulten o no permitan el progreso de las mujeres en el empleo.”²³⁰

Por último, en el ámbito federal y para evitar el discrimen por sexo existe la Ley de Derechos Civiles, 48 U.S.C.A. sec. 2000e-2, según enmendada, y la Ley Federal de Igual Paga, 29 U.S.C.A. sec. 206. La primera está “orientada a penalizar y proveer remedios adecuados cuando el patrono discrimina intencionalmente contra un empleado.”²³¹ En su Título II hace mención de que uno de sus enfoques principales es “evitar las barreras artificiales que evitan que tanto las mujeres como los grupos minoritarios puedan progresar en el ámbito laboral.”²³² La segunda evita que los patronos paguen distintos sueldos a personas que realizan el mismo trabajo, únicamente por el hecho de tener diferente sexo. Este estatuto establece que “ningún patrono pagará diferente sueldo a personas de distinto sexo que realizan el mismo trabajo, si se les requiere la misma habilidad, el mismo esfuerzo, la misma responsabilidad y trabajan bajo las mismas condiciones de empleo.”²³³ Algunas de las justificaciones que provee el estatuto para que se propicie la diferenciación salarial entre personas de distinto sexo que realizan el mismo trabajo son: “la antigüedad o experiencia, el sistema de mérito, las ganancias otorgadas a base de la calidad y cantidad de la producción, y los diferenciales en sueldo basados en criterios objetivos que no sean el sexo.”²³⁴

²³⁰ Ley del Premio para Promover la Igualdad de Oportunidades para la Mujer en el Empleo; Ley Núm. 152 de 18 de diciembre de 1997; 1 L.P.R.A. sec. 574 (a).

²³¹ Ley Federal de Derechos Civiles, según enmendada; Título VII de julio 2 de 1964; 42 U.S.C.A. sec. 2000 e-2.

²³² Ley Federal de Derechos Civiles, según enmendada; *Ibid.*; Título II.

²³³ Ley Federal de Igual Paga de 1963; 29 U.S.C. sec. 206 (d).

²³⁴ Ley Federal de Igual Paga de 1963; *Ibid.*

Lamentablemente, la frondosidad legislativa existente en Puerto Rico y que tiene la intención específica de prevenir el discrimen por razón de sexo no ha sido capaz de erradicar las prácticas discriminatorias. Un examen de la retribución salarial de diversos sectores industriales y profesionales nos presenta indicios claros de que persiste la práctica patronal de continuar compensando a la mujer de forma desigual al hombre a pesar de estar realizando la misma actividad laboral.

Retribución Desigual y Discriminatoria en el Trabajo de las Mujeres

La mujer puertorriqueña ha incrementado su participación en la fuerza laboral, tanto en el campo industrial como en el ocupacional o profesional. Esta participación la hemos analizado utilizando los datos estadísticos que han sido recopilados a través de los años. “La tasa de participación de la mujer aumentó de 28% en 1970 a 31% en 1990 y de 35% en 2000 a 37% en el 2004.”²³⁵ Esta tendencia creciente de la participación femenina, corresponde a una reducción paulatina en la participación de los hombres en la fuerza laboral. Respectivamente, “en el año 1970 la tasa de participación de los hombres fue de 71%, para el 1990 se redujo a 62% y para el 2004 bajo a un 59%.”²³⁶

Los sectores económicos de los servicios y la administración pública incluyen la mayor representación del empleo femenino. En el primero, 170,000 empleos son ocupados por la mujer, mientras en el segundo 152,000 mujeres se han incorporado.²³⁷ También, en el comercio la mujer ha ido abriendo brechas, tanto así que “en los últimos 34 años éstas han aumentado su tasa de participación en un

²³⁵ Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Participación de la Mujer en la Fuerza Laboral”, 1 (2004).

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*, p.2.

70% a lo que existía en la década de los setenta.”²³⁸

En la década de los setenta, el 36% de las mujeres estaban ubicadas en trabajos profesionales o de oficina.²³⁹ Este porcentaje, se ha incrementado a un 50% con relación a su ocupación de las plazas en trabajos profesionales y de oficina durante los últimos 34 años. Es importante señalar que, a pesar de que la mujer ocupa más plazas profesionales que los hombres, éstas tienen menos participación en las ocupaciones directivas, ejecutivas y administrativas. Evidencia de esto es que “durante el mes de julio de 2005, dentro de una muestra representativa de 170 puestos administrativos, las mujeres representaban un 37.6%, mientras los hombres constituían un 62.3%”.²⁴⁰

Todavía más contradictorio es que estando las mujeres más preparadas académicamente que los hombres no se les otorgue, con mayor regularidad, la oportunidad de asumir puestos en los cuales puedan tener la prerrogativa de tomar decisiones importantes para beneficio de la organización. En este sentido, es importante señalar que “en julio de 2005, el 65.4% de las mujeres encuestadas contaban con títulos universitarios mientras que sólo el 46.9 % de los hombres tenían estas credenciales.”²⁴¹

En cuanto a la discrepancia salarial entre el hombre y la mujer, ha sido notable que el sueldo del hombre siempre ha sido mayor en relación al de la mujer. Sin embargo, es necesario aclarar que esta diferenciación es más evidente en el sector privado que en el sector público. Esto debido a que éste último está más reglamentado, en término de procedimientos ordinarios de recursos humanos y retribución. “Durante el 1995, el salario semanal mediano para la mujer fue de \$188.10 y para el hombre \$189.80, mientras en el 2000,

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Ibid., p.3.

²⁴⁰ Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, 10 (Julio, 2005).

²⁴¹ Ibid., p.11.

la relación fue de \$220.00 los hombres a \$214.80 las mujeres”²⁴².

Esta tendencia negativa se acrecienta cuando examinamos la relación de remuneración en las diferentes ocupaciones. Allí, el sueldo semanal mediano del hombre con relación al de la mujer siempre presenta un balance positivo para éste según encuestas realizadas en enero de 2005: “(1) en el campo profesional, el hombre devengaba un salario de \$500.10, mientras la mujer tenía un sueldo de \$474.90; (2) en la industria de servicio, la mujer recibía un salario de \$210.40 y el hombre tenía un sueldo de \$225.00; (3) en el renglón de manufactura, la mujer percibía una compensación de \$280.30, mientras el hombre tenía una retribución de \$319.90; (4) en la industria de operarios, el hombre recibía un sueldo de \$240.00, mientras la mujer devengaba un salario de \$220.00. En julio de 2005, al considerar el sector de propietarios y administradores, el hombre devengaba \$459.00, mientras la mujer recibía una retribución de \$325.30”²⁴³. Para el lector desentendido, estas cantidades en términos numéricos podrían no ser significativas. Sin embargo, si consideramos las discrepancias en términos absolutos en relación a todas las mujeres que trabajan en una ocupación particular, encontraremos que las mujeres como grupo reciben millones de dólares menos que los hombres cuando se considera el impacto anual de la reducción. Por ejemplo, cada mujer que ocupa el puesto de administradora cobrará \$8,352 anual menos que el hombre y la que ocupa un puesto profesional recibirá \$1,209 anual menos, aunque ambas realicen el mismo trabajo y tengan mayor escolaridad.

Como es evidente, a través de los años, ha persistido la discriminación salarial en contra de las mujeres en todos los sectores

²⁴² Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Participación de la Mujer en la Fuerza Laboral”, 8 (2004).

²⁴³ Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Salario Semanal Mediano de los Empleados Asalariados por Grupo Ocupacional”, 1952-2005.

de la economía. Los hombres han mantenido el “status quo” por décadas de reconocerle socialmente que es el que lleva un mayor salario al hogar. ¿Hasta cuando existirá esta discrepancia salarial injusta e desigual? Sólo el tiempo lo dirá. Lo cierto es que las mujeres continúan preparándose más profesional y académicamente. En algún momento, la sensatez vencerá la fuerza y se tendrá que retribuir a la mujer de acuerdo a sus méritos y no según la voluntad de los que dominan la sociedad.

Conclusión

El discrimen salarial contra la mujer persiste, esto es una contradicción en nuestros días. A pesar de la protección garantizada constitucionalmente y la bondad de los estatutos para evitar el discrimen salarial por razón de sexo, esta cuestionable práctica continúa dando quehacer.

No obstante todos los logros que la mujer ha obtenido en su lucha por la superación, de las conquistas del movimiento feminista y del movimiento sindical, las mujeres continúan percibiendo una menor retribución en relación al salario del hombre. Ante esta realidad, no ha valido ni que la mujer tenga mayor preparación académica que el hombre; ni que la mujer haya aumentado considerablemente su participación en la fuerza laboral; ni que la mujer realice el mismo trabajo que el hombre. En fin, a la mujer, como ser humano igual que el hombre, no se le respetan todos sus derechos, aunque si se le imponen todas las responsabilidades, según dispuestos por nuestra Constitución, los estatutos o las normas de convivencia social.

La hermenéutica del Tribunal Supremo ha sido muy clara al establecer que la igual paga por igual trabajo es un derecho cuyo fundamento histórico fue la defensa salarial de la mujer y que el mismo debe continuar entendiéndose tomando como base ese contexto histórico. La discriminación contra la mujer, por parte

del patrono, no ha prestado la atención debida a la interpretación judicial de nuestros tribunales respecto al concepto.

Además, los tribunales han establecido que el concepto constitucional de igual paga por igual trabajo persigue que todo patrono elabore un sistema de retribución equitativo, justo, objetivo y carente de cualquier tipo de subjetividad. El tribunal ha sido enfático al explicar que este concepto, de ninguna manera implica que nunca pueda existir diferenciación salarial entre personas que realicen igual trabajo. Sin embargo, aclara y recalca que la base de esa distinción debe estar validada más allá del hecho de discriminar por discriminar.

Es importante tener presente que, el principio de igualdad esbozado en la Constitución del Estado Libre Asociado posibilita el que todos los hombres y las mujeres de nuestro país consideren que tienen las mismas ventajas y oportunidades para aportar tanto en el bienestar económico personal como en el social. Esta es la forma correcta de enriquecer la vida en comunidad y lograr que la convivencia social no esté dirigida y realizada por unas pocas mentes y unos pocos brazos sino por la inteligencia, las destrezas y los esfuerzos de todos. En la medida, que reconocemos y compensamos las capacidades y potencialidades de cada persona, sin distinción alguna, podremos alcanzar este objetivo y haremos de un Puerto Rico cada vez mejor.

Bibliografía

Libros:

1. Ana Irma Rivera Lassén y Elizabeth Crespo Kebler, Documentos del Feminismo en Puerto Rico: Facsímiles de la Historia, San Juan: Editorial de la Universidad de Puerto Rico (2001).

2. Asamblea Constituyente, Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, Tomo 4, Oxford, Nueva Hampshire: Equito Publishing Corporation (1962).
3. Charles Zeno y Víctor M. Bermúdez, Tratado de Derecho del Trabajo: Tomo I, San Juan: Publicaciones JTS (2003).
4. F. Eyraud et al., Equal Pay Protection in Industrialised Marked Economies: In Search of Greater Effectiveness, Geneva: Internacional Labour Organization (1993).
5. Yamila Azize, La mujer en la Lucha, Río Piedras: Editorial Cultura (1985).

Revistas:

6. A. Frambes Buxesa, et al., “La Mujer en Puerto Rico Frente a una Era Global”, Revista de Ciencias Sociales: Homines, Vol. 23-25, (2003-2004).
7. Dolores de la Fuente Vázquez, “Algunas Reflexiones sobre la Discriminación Salarial de la Mujer desde la Perspectiva de la Inspección de Trabajo”, Revista Igualdad de Oportunidades en el Ámbito Laboral, (España), Núm. 19, (1999).
8. Emmallind García García, “La mujer en el trabajo en el nuevo siglo”, 36 Rev. Jur. U.I.P.R. (2001).
9. Olga Cruz Jiménez de Nigaglioni, “Como Discriminan Las Leyes Contra La Mujer Puertorriqueña”, Revista del Colegio de Abogado, Vol. 34, Núm. 1, (1973).
10. Olga E. Resumil Sanfilipo, “La Condición Jurídica de la Mujer Puertorriqueña en el Siglo XX: ¿Continuamos Interpretando la Parte de la Leona?”, Revista del Colegio de Abogado, Vol. 54, Núm. 1, (1993).

Leyes:

11. Const. de P.R., Art. II, Sec.16-18; 1 L.P.R.A. Art. II, Sec. 16-18.
12. Ley de Derechos Civiles, según enmendada; Ley Núm. 131 de 13 de mayo de 1943; 1 L.P.R.A. sec. 13 (a).
13. Ley de Discrimen en el Empleo por Razón de Sexo; Ley Núm. 69 de 6 de julio de 1985; 29 L.P.R.A. sec. 1323 et seq.
14. Ley de Discrimen por Razón de Edad, Sexo, Religión, entre otros; Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959; 29 L.P.R.A. sec. 146.
15. Ley Federal de Derechos Civiles, según enmendada; Título VII de julio 2 de 1964; 42 U.S.C.A. sec. 2000 e-2.
16. Ley Federal de Igual Paga de 1963; 29 U.S.C. sec. 206 (d).
17. Ley del Premio para Promover la Igualdad de Oportunidades para la Mujer en el Empleo; Ley Núm. 152 de 18 de diciembre de 1997; 1 L.P.R.A. sec. 574 (a).

Decisiones:

18. *Magdalena Mercado v. Universidad de Puerto Rico*, 128 DPR 273 (1991).
19. *Sonia Ortiz v. Departamento de Hacienda*, 120 DPR 216 (1987).
20. *Nigaglioni v. Administración de Facilidades de Servicios de Salud*, 1999 TSPR 142.

21. *Guzmán Rosario v. Departamento de Hacienda*, 1998 TSPR 148.
22. *Zachary International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267 (1975).

Documentos Gubernamentales:

23. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Participación de la Mujer en la Fuerza Laboral” (2004).
24. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, (Septiembre, 2005).
25. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, (Agosto, 2005).
26. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, (Julio, 2005).
27. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, (Junio, 2005).
28. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, (Mayo, 2005).
29. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, (Abril, 2005).

30. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, (Marzo, 2005).
31. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, (Febrero, 2005).
32. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Empleo y Desempleo en Puerto Rico”, (Enero, 2005).
33. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Salario Semanal Mediano de los Empleados Asalariados, por Grupo Ocupacional Principal: Ambos Sexos”, (Desde Octubre 1952- Hasta Julio 2005).
34. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Salario Semanal Mediano de los Empleados Asalariados, por Grupo Ocupacional Principal: Varones”, (Desde Octubre 1952- Hasta Julio 2005).
35. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos, Negociado de Estadísticas, “Salario Semanal Mediano de los Empleados Asalariados, por Grupo Ocupacional Principal: Mujeres”, (Desde Octubre 1952- Hasta Julio 2005).

EL DISCRIMEN LABORAL POR RAZÓN DE IDEAS POLÍTICAS Y SUS IMPLICACIONES SOCIOLÓGICAS EN EL SERVICIO PÚBLICO DE PUERTO RICO

JEFFRY J. PÉREZ CABÁN²⁴⁴

I. Introducción

El discrimen es un mal social que lacera los más profundos entornos de nuestra comunidad borincana. Los padres y madres de nuestra Constitución eran conscientes de esta situación y por lo tanto aportaron su intelecto para proteger la dignidad de todas las personas. Estas/os inspiradas/os en los derechos creados, teniendo al individuo como centro de la sociedad. Por tal razón, nacen en Puerto Rico los derechos constitucionales tales como la libertad de pensamiento, de expresión y de asociación de cada ciudadana/o los que son todos oponibles frente al Estado.

Las actuaciones discriminatorias por razones de ideas políticas son patrones de conducta lastimosa y económicamente onerosa. Durante los años recientes hemos visto en los distintos diarios, boletines, informes y en debates académicos, entre otros foros en nuestra isla, el impacto económico de dichas prácticas a nuestro erario público tanto en las entidades gubernamentales, las corporaciones públicas y los municipios de Puerto Rico. Estas actuaciones han abonado a las crisis fiscales de las arcas públicas y sobre todo a la desconfianza de las nuevas generaciones de profesionales en el servicio público, lo que como consecuencia trae la negativa de estas generaciones de aportar sus destrezas, conocimientos y habilidades al bienestar de nuestra isla.

²⁴⁴ El estudiante es estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.

Ciertamente, el Estado como ente regulador de un país tiene poderes, pero en ciertas circunstancias este poder es mal utilizado, contra quienes son los brazos para su funcionamiento, o sea, los recursos humanos gubernamentales. Las prácticas discriminatorias contra las/os empleadas/os adscritas/os a las agencias, instrumentalidades del servicio público puertorriqueño, se observa en diversas modalidades. El discrimen por ideas políticas es la modalidad de discrimen en el empleo, objeto de discusión y presentación en este artículo. Este escrito expondrá un trasfondo de lo mencionado en nuestra Constitución con respecto al tema, sus protecciones contra el discrimen y cómo opera en su aplicación jurídica.

Por otra parte se ilustrará el debate surgido en nuestra judicatura en la forma y manera que aplican los estatutos que regulan el discrimen en el empleo y a qué entidades del gobierno son vinculantes las disposiciones estatutarias que protegen al trabajador del gobierno puertorriqueño.

También se discutirá cuándo son aplicables los estatutos y qué remedios adicionales tienen disponibles los empleadas/os afectadas/os. Además se evaluará bajo qué circunstancias estas posturas jurídicas afectan o no afectan el estado de derecho en Puerto Rico. Se analizarán las implicaciones sociológicas que presenta este patrón de administración y utilización del poder por parte del Estado para menoscabar derechos constitucionales que gozan los recursos humanos gubernamentales. En última instancia también se expondrán las consecuencias que traen dichas conductas al desempeño laboral del empleado gubernamental y propuestas que mitiguen esta situación en Puerto Rico. Esperamos que este artículo aporte a un mejor desarrollo de nuestra sociedad y una rehabilitación de la administración y manejo de los recursos humanos en el servicio público de Puerto Rico.

II. El Rol que juega la Constitución en la problemática laboral

El discrimen laboral por razón de ideas políticas en el gobierno de Puerto Rico, tiene su principal prohibición en el Artículo II Sección 1 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. La que dispone: “no podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, **ideas políticas** o religiosas”. El Tribunal Supremo de Puerto Rico se expresó sobre el particular en el caso *Báez Cancel v Municipio de Guaynabo*, 100 D.P.R. 982 (1972).²⁴⁵

El caso reseñado consignaba en sus hechos que un grupo de capataces del Municipio de Guaynabo instaron un recurso de *mandamus* para ordenarle al alcalde la reinstalación de sus empleos y los ingresos dejados de percibir. Los demandantes fundamentaron sus alegaciones en que dichos despidos fueron motivados por ideas políticas en violación a las garantías constitucionales. Además de los hechos antes reseñados, se desprende que estos eran militantes del Partido Popular Democrático y que el alcalde le había indicado al demandante “que los puestos que quedaban eran de la palma” en referencia al Partido Nuevo Progresista, colectividad que poseía la autoridad nominadora en la organización demandada.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico al decretar con lugar el *mandamus* se fundamenta que el artículo II, Sección 1 de la Constitución de Puerto Rico protege a los empleados objeto de discrimen por ideas políticas en su lugar de empleo. Sin embargo, fue aun más lejos e indicó que esta sección constitucional es aplicable a las múltiples funciones que realiza el Estado frente a sus ciudadanos. Aquí es evidente la implicación sociológica cuando expresiones hechas por el alcalde denotan un rechazo y una exclusión de los empleados que forman parte de la institución política minoritaria en Guaynabo, entiéndase el Partido Popular Democrático, que a

²⁴⁵ *Baez Cancel v. Municipio de Guaynabo* 100 D.P.R. 982 (1972).

su vez es adversaria de la autoridad nominadora municipal Partido Nuevo Progresista.

El caso *Ramos v. Secretario*, 112 D.P.R. 514 (1982)²⁴⁶, basado en el caso resuelto por el Tribunal Supremo de Estados Unidos llamado *Branti v. Frinkel*, 445 U.S. 507 (1980)²⁴⁷, resuelve que ya que la Primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos protege a un empleado público por lo que ha hablado, también debe protegerlo de separación y discriminación basado en sus creencias.

El caso *Ramos v. Secretario*²⁴⁸, se trataba de un empleado, cuyo puesto en el Departamento de Comercio de Puerto Rico era uno de carrera en el Departamento demandado. Al aprobarse la nueva Ley de Personal, este puesto fue incluido como uno de confianza, por lo cual se separó al demandante de su posición y, por ende, se le cesantó del Departamento. El demandante, según se desprende de los hechos, llevaba 16 años en ese puesto desempeñando una excelente labor y, la limitación que le impedía ocupar ahora el llamado puesto de confianza era de que el demandante pertenecía al Partido Nuevo Progresista y no al partido político de la autoridad nominadora, el Partido Popular Democrático. A pesar de estas calificaciones, el sólo asociarse y afiliarse a otra organización política distinta a la de la Rama Ejecutiva en el poder le provocó al allí demandante soportar los procedimientos de cesantías, siendo el perjudicado-demandante Ramos su principal protagonista. El abuso de poder del Estado para atentar contra la libertad de asociación de los individuos, especialmente en sus recursos humanos, por sus creencias políticas, empieza a convertirse, a partir de este caso en una cruda realidad en nuestra sociedad.

²⁴⁶ *Ramos v. Secretario*, 112 D.P.R. 514(1982).

²⁴⁷ *Branti v. Frinkel*, 445 U.S. 507 (1980).

²⁴⁸ *Id* (fn2)

El Tribunal Supremo de Puerto Rico en el caso *Orta v. Padilla Ayala*, 131 D.P.R. 227(1992)²⁴⁹ dispuso que en Puerto Rico un empleado público tiene un reconocido interés en la retención de su empleo. Si dicho interés está protegido por la ley o cuando las circunstancias crean una expectativa de continuidad, esto le aplicable a los empleadas/os transitorios, que obviamente no tienen carácter permanente en su lugar de empleo. Además si son empleadas/os con carácter permanente poseen una expectativa de continuidad en el empleo, que forma parte de su derecho de propiedad del cual no pueden ser privados sin que medie un debido proceso de ley.

El Tribunal en otras palabras le reconoce un debido proceso de ley, porque los empleadas/os del servicio público tienen un derecho de propiedad al tener su empleo de carácter permanente. Al resolver este caso, *Orta v. Padilla Ayala*²⁵⁰, en el cual los demandantes eran empleados municipales cesanteados de Trujillo Alto, afiliados al Partido Nuevo Progresista, partido contrario a la autoridad nominadora en el Municipio de Trujillo Alto y su alcalde, el Tribunal dijo que el servicio público tanto a nivel central como municipal “no puede estar sujeto a los vaivenes de la política partidista” y máxime a los de las administraciones de turno.

Por lo tanto, sin duda alguna nuestro estado de derecho ubica el discrimen por razones de ideas políticas en el empleo como una conducta reprochable, y aplican contra el Estado toda la rigurosidad de las garantías constitucionales protectoras de estas actitudes en todas sus dimensiones.

²⁴⁹ *Orta v. Padilla Ayala*, 131 D.P.R. 227(1992).

²⁵⁰ *Id* (fn5)

III. Las Ley Núm. 100 de 29 de junio de 1959 y la Ley Núm. 381 de 11 de mayo de 1950 y sus particulares radios de acción en las organizaciones gubernamentales

Estas leyes, entiéndase la Ley Núm. 100 de 29 de junio de 1959²⁵¹ y la Ley Núm. 381 de 11 de mayo de 1950²⁵², juegan un papel importante en conjunto en el Derecho laboral puertorriqueño. Esto debido a que atacan el problema de dichas prácticas de discrimen, especialmente en las que hoy analizamos el discrimen laboral por ideas políticas en el servicio público. El Tribunal Supremo se ha expresado sobre lo concerniente en los casos *Cardona Zayas v. Departamento de Recreación y Deportes* 129 D.P.R. 557 (1991)²⁵³ y *Huertas Alicea v. Fomento Recreativo*, 98 J.T.S. 144 (1998)²⁵⁴.

El primer caso, *Cardona Zayas v. Departamento de Recreación y Deportes*, trata sobre si la Ley Núm. 100 de 29 de junio de 1959 de discrimen en el empleo es aplicable a las agencias o Departamentos del Gobierno de Puerto Rico. El Tribunal resolvió que no es aplicable dicha ley por los siguientes fundamentos porque la Ley Núm. 100 de 29 de junio de 1959 dispone que la prohibición del discrimen en el empleo por ideas políticas o afiliación a un partido político es aplicable sólo a empleadas/os de entidades gubernamentales que funcionan como negocios o empresas privadas. La Ley en su texto así expresamente lo dispone. Esto deja sin protección de dicho estatuto sobre el discrimen por ideas políticas a empleadas/os de agencias o Departamentos tales como Recreación y Deportes de Puerto Rico que no funcionan como empresas privadas ni como negocios.

Por otra parte en *Huertas Alicea v. Fomento Recreativo*, nuestro Tribunal Supremo, además de reafirmarse en lo decidido en *Cardona*

²⁵¹ Ley #100 de 29 de junio de 1959.

²⁵² Ley #381 de 11 de mayo de 1950.

²⁵³ *Cardona Zayas v. Departamento de Recreación y Deportes* 129 D.P.R. 557 (1991).

²⁵⁴ *Huertas Alicea v. Fomento Recreativo*, 98 J.T.S. 144 (1998).

Zayas v. Departamento, interpretó el alcance de la Ley Núm. 100 de 29 de junio de 1959. Los hechos del caso *Huertas Alicea v. Fomento Recreativo*, trataban sobre el demandante quien era administrador del Balneario Punta Aguilarte en Arroyo, propiedad perteneciente a la entidad demandada. La fecha de su nombramiento fue agosto de 1992, en la cual la autoridad nominadora pertenecía al Partido Popular Democrático, el cual el demandante se encontraba afiliado. Luego de la victoria electoral del nuevo gobernador perteneciente al Partido Nuevo Progresista en 1993, en el mes de marzo, la Presidenta de la organización Fomento Recreativo le notificó al demandante el traslado de éste a la oficina de otra agencia llamada Recreación y Deportes, en la ciudad de Guayama.

El Tribunal señaló que sí aplicaba la Ley Núm. 100 del 29 de junio de 1959 a la demandada por ser una corporación pública capaz de generar sus propios ingresos, y determinó la aplicación de una presunción establecida en la ley, la cual consiste en que el discrimen es motivado por ideas políticas cuando:

1. Si el despido o traslado ocurre 3 meses antes de celebradas las elecciones generales.
2. Si el despido o traslado ocurre hasta 6 meses después de celebradas las elecciones generales.

La determinación de la aplicación de estas presunciones tiene que estar integrada sobre si el despido fue uno sin justa causa. Sin duda alguna allí le fueron aplicables las presunciones, porque el demandante era perteneciente al Partido Popular, partido opositor a la autoridad nominadora. Además, le aplicó la presunción porque su traslado le fue notificado en el mes de marzo de 1993, y las elecciones generales fueron celebradas el día 3 de noviembre de 1992.

Este caso de *Huertas Alicea v. Fomento Recreativo*, es un ejemplo claro del grado en que los patrones de discrimen en el empleo

por razón de ideas políticas tocan hasta las corporaciones públicas creadas para trabajar como negocios en beneficio económico de todo el pueblo de Puerto Rico. Deben ser éstas, según nuestro parecer, las organizaciones que menos fomenten dichas conductas de abusos y opresión. Su razón de ser es funcionar como empresas privadas generando sus propios ingresos y tienen la responsabilidad de tener los mejores empleados para garantizar el éxito de los objetivos y metas trazadas. La política partidista y el discrimen en el empleo por razón de ideas políticas laceran estos principios que persigue la creación de estas empresas. Por tanto, el gran perdedor de estas situaciones es el dueño de estas organizaciones, el Pueblo de Puerto Rico.

Sin embargo, ¿qué remedios además de las garantías constitucionales antes expuestas tendrán los empleados gubernamentales de Departamentos o agencias gubernamentales que no funcionan como negocios?

En el caso *Cardona Zayas v Departamento de Recreación y Deportes*, en sus fundamentos legales nos expone qué remedios tienen las/os empleadas/os que han sido discriminados por ideas políticas en su empleo en agencias del gobierno que no funcionan como negocios. Los remedios estatutarios para vindicar sus derechos constitucionales como empleadas/os públicos discriminados políticamente son el artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico y la Ley Federal de Derechos Civiles. 42 USC Sección 1983²⁵⁵. Además puede llevar un recurso de *injunction* al amparo del artículo 678 del Código de Enjuiciamiento Civil²⁵⁶.

El tratadista puertorriqueño Carlos J. Irizarry Yunque en su libro *Responsabilidad Civil Extracontractual: Un estudio basado en Decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, en la página

²⁵⁵ Ley Federal de Derechos Civiles. 42 USC Sec.1983.

²⁵⁶ Artículo 678 del Código de Enjuiciamiento Civil.

326²⁵⁷, expone lo siguiente relacionado con el discrimen en el empleo independientemente de las disposiciones,

“la prohibición del discrimen y la causa de acción por daños hallan base sólida en el artículo II, sección 1 de la Constitución. La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la ley. No podrá establecerse discrimen alguno o por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas”

Irizarry Yunque Carlos J. *Responsabilidad Civil Extracontractual* 5ta Edición San Juan 2003 326 Pág.)²⁵⁸.

Aquí hemos visto el rol que juegan la Ley Núm. 100 del 29 de junio de 1959 y la Ley Núm. 381 de 11 de mayo de 1950 en cuanto a quiénes protegen y brindan remedios por discrimen por razones de ideas políticas en el servicio público. Por lo tanto, me parece que el radio de acción de ambas leyes es limitado en cuanto a proteger a todas/os las empleadas/os del servicio público de Puerto Rico.

IV. Factores e implicaciones sociológicas del Discrimen en el empleo por razones políticas en el servicio público de Puerto Rico

Las motivaciones sociales que puedan coexistir para realizar a cabo prácticas de discrimen por razones políticas pueden ser diversas. Los factores que pueden incidir son desconfianza, amenazas de liderazgo, compromisos de empleo y de posiciones con personas vinculadas a las campañas proselitistas de los partidos políticos y hasta contribuciones económicas en las campañas a cambio de empleos y posiciones gubernamentales cuando su organización política alcance el poder, ya sea en los gobiernos municipales o el

²⁵⁷ Irizarry Yunque Carlos J. *Responsabilidad Civil Extracontractual* 5ta Edición San Juan 2003 326 Pág.)

²⁵⁸ *Id.*

gobierno central. Todos estos intereses particulares que tocan temas desde liderazgo, hasta el inversionismo político, laceran el bienestar de Puerto Rico.

El caso *Clemente González v. Departamento de la Vivienda*, 114 D.P.R. 763 (1983)²⁵⁹ expone parte de estas dinámicas que hacen parte del discrimen político en el empleo. En este caso era un empleado quien había sido discriminado por entrar en disputas con un alto líder del Partido Nuevo Progresista, colectividad a la cual también pertenecía el demandante. Este demandante ocupaba un puesto de confianza en el departamento demandado en Mayagüez. El entonces Secretario de la Vivienda lo desplazó de su puesto en el mencionado lugar mediante a un ascenso-traslado, y lo ubica en una posición cuyo centro de trabajo era en San Juan, lo cual le resultaba oneroso al demandante, ya que tenía que trasladarse él junto a su familia a la Ciudad Capital. El Tribunal Supremo de Puerto Rico, al dictaminar que coexistía el discrimen por ideas políticas dentro de una misma colectividad política, dijo que: “la constitución garantizaba el disfrute de la libertad ideológica que tiene derecho todo individuo en una sociedad democrática”. El Tribunal se expresó también de igual manera en el caso *Méndez Pabón v. Méndez Martínez*, 2000 J.T.S. 131 (2000)²⁶⁰. Aquí los demandantes empleados municipales de Aguadilla fueron cesanteados por razones de ideas políticas ya que estos favorecían al anterior alcalde Ramón Calero, quien perdió en unas elecciones internas del Partido Nuevo Progresista contra el nuevo alcalde demandado Carlos Méndez Martínez de la misma organización política. _

Estos casos demuestran los distintos factores humanos e interés particulares que ejemplifican los patrones que inciden en el discrimen laboral político. Ciertamente, estos intereses contaminan la misión y la visión ideal que debe tener el servicio publico en Puerto Rico.

²⁵⁹ *Clemente González v. Departamento de la Vivienda*, 114 D.P.R. 763 (1983).

²⁶⁰ *Méndez Pabón v. Méndez Martínez*, 2000 J.T.S. 131 (2000).

La constitución nos dice que todas/os somos iguales ante la ley, además de que no debe coexistir el discrimen en su modalidad ilegal en todas las múltiples funciones que realiza el Estado. No obstante nos cuestionamos, ¿por qué se continúan llevándose a cabo estas nefastas prácticas? ¿Qué soluciones debemos presentar para reparar estos agravios que nos afectan colectivamente?

V. Conclusión y propuestas para ayudar a corregir los patrones de conducta discriminatoria por razón de ideas políticas en el Servicio Publico en Puerto Rico

La democracia nutre a los pueblos y las/os gobernantes electas/os por su pueblo deben ser conscientes de que son seleccionados para servir y no para ser servidos. Los intereses particulares no deben ser la función principal por la cual se gobierna. No obstante, ¿qué podemos hacer para detener estas prácticas discriminatorias que afectan al pueblo?

El costo de estas decisiones administrativas erradas lo asumen los contribuyentes de las entidades gubernamentales. Por tal razón, me parece sumamente injusto que seamos los responsables de sufragar las “negligencias deliberadas” de los administradores gubernamentales. Tomando en cuenta que el discrimen político en el empleo está guiado por intereses particulares, propongo que se legisle para que por los daños y perjuicios causados por los despidos, traslados, descensos, entre otras decisiones discriminatorias de índole política, respondan patrimonialmente los ejecutivos a cargo de estas decisiones.

Esto me parece que detendría drásticamente las prácticas discriminatorias, porque al responder los gobernantes, alcaldes, jefes de entidades gubernamentales con su propio patrimonio sobre los patrones de discrimen en el empleo, lograremos erradicar sustancialmente esta práctica. Además exhorto a que cada uno

de nosotros las/os ciudadanas/os nos impongamos un reto. Este consiste en exigir a nuestros representantes gubernamentales que velen y respeten más por nuestros fondos públicos a los cuales todas/os contribuimos para el desarrollo de Puerto Rico.

El discrimen por razón de ideas políticas es un germen que ha enfermado nuestra sociedad borincana por muchos años. Las imprudencias y la poca conciencia de los fondos públicos por parte de sus administradores han logrado que un considerable sector de nuestra población pierda la fe en nuestras instituciones públicas.

Los abusos de poder del Estado contra su principal recurso que es su capital humano, deben ser intolerables por toda la sociedad. Los intereses particulares divisorios no pueden nublar nuestro norte colectivo, el cual es tener un mejor futuro, bienestar y seguridad para desarrollarnos internacionalmente. Esto es lo que va a sostener la isla de Puerto Rico para que cada uno de sus habitantes sienta orgullo y pertenencia por su gente y pertenencia a sus instituciones gubernamentales.

El Puerto Rico ideal tiene que ser abierto a la diversidad de los credos políticos de sus componentes humanos. Un buen equipo funciona con todos sus integrantes trabajando por su bienestar colectivo. Basta ya del cáncer del discrimen laboral, que nos destruye como pueblo, trabajemos con compromiso por la unidad, dignidad e igualdad de todo un pueblo, de esta manera tendremos un mejor Puerto Rico. Caminemos juntas/os por un Puerto Rico revestido de tolerancia y con conciencia colectiva. Seamos protagonistas del cambio. Este autor está listo, y espero que el lector también.

LA LEY Y LA CULTURA: HACIA UNA TEORÍA DEL NACIONALISMO CULTURAL PUERTORRIQUEÑO

IGNACIO J. VIDAL CERRA²⁶¹

La cultura o el sentido de pertenecer a cierto grupo o a un colectivo único y palpable en realidad es algo muy difícil de definir con exactitud. Por eso, se necesitan medios diversos como la música, la poesía, una bandera o un himno además de los accidentes históricos como la delimitación geográfica. Otro medio que se utiliza para manifestar la singularidad cultural es la ley. ¿Qué mejor manera para expresar la singularidad cultural con un carácter oficial que la legislación que pretende exaltar los valores culturales autóctonos? Lo que se pretende en este ensayo es hacer un estudio de las distintas legislaciones culturales que se han promulgado en Puerto Rico y enmarcarlas en la teoría del nacionalismo cultural. Primero se explica la teoría, o más bien las ideas, del nacionalismo cultural según ilustres académicos de la materia. Luego, se examina legislación que incluye desde la creación del Instituto de Cultura Puertorriqueña en 1955 hasta la más reciente ley sobre la música autóctona puertorriqueña. Se estudian las leyes mismas y sus exposiciones de motivos. Entonces, se hace un análisis de las legislaciones a la luz de las ideas más importantes sobre el nacionalismo cultural y de la experiencia histórica puertorriqueña. El objetivo de este ensayo es calificar el trayecto de la legislación cultural y la política cultural de Puerto Rico. Se arguye que sí hay una preocupación sobre la identidad cultural del puertorriqueño en la legislación, pero también se acentúa la política cultural como vehículo para facilitar la vida cultural en Puerto Rico.

²⁶¹ El autor es estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.

El nacionalismo cultural y otras ideas

Según el académico John Hutchinson, la nación vista por los nacionalistas culturales se trata no tanto de una unidad política, sino de un ser orgánico, de un pueblo único cuya grandeza es su gente. La ambición debe ser lo que llama la re-generación moral de la comunidad histórica. Para este tipo de nacionalistas, el estado simplemente es el medio por el cual mejor se pueden lograr sus aspiraciones. Se trata de mirar hacia atrás y reinventar una tradición e insertarla en la modernidad para alcanzarles a las naciones más desarrolladas, no necesariamente en el aspecto social o económico, sino en aspectos más bien culturales o intelectuales. Los nacionalistas culturales son innovadores cuyos instrumentos son la tradición. El “folk”, o lo folklórico, es de especial importancia, pues sólo en el pueblo es que se encuentra la capacidad para que la sociedad catapulte a un estado de desarrollo avanzado.²⁶²

Por su parte, el estudioso Hans Kohn divide el nacionalismo en Europa entre el occidental y el oriental. El nacionalismo europeo occidental se basa en la voluntad o el esfuerzo de construir una comunidad política, un estado, que recoge ideas universales como la libertad individual y la tolerancia racional de las diversidades entre los grupos con el propósito de llegar plenamente a esas mismas metas de convivencia social y cosmopolita. Se trata de una ideología racional que toma prácticas constitucionales en lo político. El orgullo, se puede decir, radica en el mismo vehículo que es el estado que tienen como propósito llegar a esta meta. El nacionalismo europeo oriental, que en realidad comprende Asia también y, para los efectos de este ensayo, países latinoamericanos como Puerto Rico, tiene su origen en Alemania, y éste sustituye la idea racional de “ciudadanía” por el concepto del pueblo, del “folk”. En países como Alemania y en Europa oriental, no existía

²⁶² John Hutchinson, *Cultural Nationalism and Moral Regeneration*, en NATIONALISM, 122, 122-131 (John Hutchinson et als. eds., 1994).

en realidad una clase media educada como en Francia y o en Estados Unidos. El recurso de los países no industriales, entonces, es el pueblo. Los intelectuales nacionalistas depositan sus esperanzas en la fuerza del pueblo. Es una visión romántica pero defensiva que depende mucho de la imaginación, contrario a la visión política y racional de Occidente.²⁶³

Ernest Gellner arguye que el nacionalismo surge en las diferencias del nivel de desarrollo y modernización. En un imperio o extensión de territorio donde hay una región más desarrollada que otra, por ejemplo, si la población de una región es culturalmente diferente a la de la otra, acontece que la clase intelectual de la región de los menos privilegiados comienza el proceso de “despertar” al pueblo y entonces “inventarse” la nación para que se dé el desprendimiento de un pueblo con el otro, ya sea por particularidades religiosas, raciales, culturales, etc que se “descubre” existen desde la antigüedad.²⁶⁴

Además, Gellner entiende que el nacionalismo se trata de la imposición de la cultura. Ofrece una perspectiva más bien sociológica. Resume su idea así:

“The basic deception and self-deception of nationalism is this: nationalism is, essentially, the general imposition of a high culture on society, where previously low cultures had taken up the lives of the majority, and in some cases the totality of the population... It is the establishment of an anonymous, impersonal society, with mutually substitutable atomized individuals, held together above all by a shared culture of this kind, in places of a previous complex structure of local groups, sustained by folk cultures reproduced locally an idiosyncratically by the micro-groups themselves.

²⁶³ Hans Khon, *Western and Eastern Nationalisms*, en NATIONALISM 162, 162-165. Véase también Hutchinson 127-128.

²⁶⁴ Ernest Gellner, *Nationalism and Modernization*, en NATIONALISM 55, 61-62.

That is what *really* happens.

But this is the very opposite of what nationalism affirms and what nationalists fervently believe. It symbolism is drawn from the healthy, pristine, vigorous life of the peasants, of the *Volk*... If the nationalism prospers it eliminates the alien high culture, but it does not then replace it by the old local low culture; it revives, or invents, a local high (literate, specialist-transmitted) culture of its own...²⁶⁵

El nacionalista defiende su cultura intentando desplazar la cultura del que domina e intentando revivir su cultura engrandeciéndola. Se trata de que en el proceso de implantación de la cultura local, se da la misma homogeneización que en el proceso de asimilación a la cultura ajena, puesto que se quiere que todo el mundo se adhiera a la cultura local, que en realidad es la que se debe ostentar.

Se ha visto como en general, el nacionalismo trata de la búsqueda de la identidad de un grupo que quiere enseñar su singularidad y que el nacionalismo envuelve factores políticos, económicos, sociológicos, históricos y culturales. También es muy importante entender que el “nacionalismo” no es un concepto estáticamente definible sino que depende mucho de qué es lo que piensa, siente y vive el nacionalista. Ahora bien, toca examinar cómo lo legal y lo jurídico, interpuesto con los factores anteriormente mencionados, refleja y afecta la manera en que Puerto Rico se ve como un grupo singular.

La legislación cultural en Puerto Rico

El Instituto de Cultura Puertorriqueña se creó por la Ley Núm. 89 de 1955, en los albores del nacimiento del Estado Libre Asociado. No hay una Exposición de Motivos como tal, sino que

²⁶⁵ Ernest Gellner, *Nationalism and High Cultures*, en NATIONALISM 63, 65-66. Énfasis en el original.

la misma ley ofrece el objetivo general de la institución, que es “conservar, promover, enriquecer y divulgar los valores culturales puertorriqueños y lograr el más amplio y profundo conocimiento y aprecio de los mismos”.²⁶⁶ Entre los propósitos más específicos, se encuentran: estimular y auspiciar estudio y conocimiento de la vida y obra de los puertorriqueños ilustres del pasado, atender a la pública divulgación de todas las manifestaciones sobresalientes de la cultura puertorriqueña a través de exposiciones, conferencias, conciertos, recitales, y otros medios, recoger, estudiar y estimular la conservación de todas las manifestaciones del folklóre puertorriqueño, estimular las artes y artesanías de tradición popular, conmemorar los hombres y hechos de significación en el desarrollo cultural de Puerto Rico, fomentar la publicación del libro puertorriqueño, establecer y administrar archivos históricos, identificar y conservar edificios históricos y organizar y administrar bibliotecas. Otras funciones han sido añadidas después de la creación del Instituto, y éstas incluyen un programa de becas y la capacidad de dar premios en metálico a personas que contribuyan a la conservación de la cultura. Otros objetivos más generales son: crear conciencia de la importancia de las artes y las humanidades, fomentar la libre circulación y difusión del mensaje cultural, celebrar foros y conferencias y favorecer el pluralismo en la expresión artística.²⁶⁷ Las otras disposiciones de ley tratan más bien de los aspectos administrativos y financieros del Instituto, como también dispone sobre la creación del Centro de Bellas Artes, cuya razón de creación es la necesidad de un mayor espacio de exhibición de las artes, la ayuda financiera al Museo de Arte Contemporáneo, que es respaldado por una política pública de promover las artes plásticas, la creación de la Biblioteca Nacional, cuyo objetivo es desarrollar y conservar especialmente la obra puertorriqueña, y el financiamiento del teatro en Puerto Rico.

²⁶⁶ 18 L.P.R.A. § 1195.

²⁶⁷ Véase en general 18 L.P.R.A. § 1198.

La legislación cultural puertorriqueña contiene en parte importantes disposiciones para la creación, administración y financiamiento de corporaciones públicas que se desenvuelven en la vida cultural. Importantes son la Corporación de las Artes Escénico-Musicales, la Corporación de la Orquesta Sinfónica y la Corporación del Conservatorio de Música. La Corporación de las Artes Escénico-Musicales, además de tener objetivos que están relacionados con la promoción, integración y coordinación de esfuerzos gubernamentales con la industria del espectáculo, pretende desarrollar una planificación integral, siguiendo las directrices generales de la Corporación de las Artes Musicales, para el desarrollo de las artes escénico-musicales en Puerto Rico, entendiéndose por artes escénico-musicales las producciones y espectáculos, tales como ópera, zarzuela, ballet, bailes, música y festivales populares y otras variedades artísticas y darle la más amplia participación y trato preferente a los artistas puertorriqueños.²⁶⁸

La Corporación de la Orquesta Sinfónica fue creada para que la misma funcionara como entidad separada y con personalidad propia. En la Exposición de Motivos se habla de que con los pocos recursos que hay, Puerto Rico ha producido numerosos artistas que han dado gloria y honra a Puerto Rico, enaltecendo, por consiguiente, nuestros valores.²⁶⁹

En cuanto al Conservatorio de Música, su Exposición de Motivos declara que “el Conservatorio de Música es la fuente creativa del desarrollo del arte musical de todo pueblo... Encontramos muchos ejemplos de ello en pueblos grandes y pequeños de Europa y de América que han logrado colocarse en la vanguardia de la vida cultural moderna”.²⁷⁰ En 1980, cuando se crea la Corporación del Conservatorio de Música, se expresa que “los grandes pueblos son

²⁶⁸ 18 L.P.R.A. § 1160a(a).

²⁶⁹ Exposición de Motivos, 1980 L.P.R. Núm. 44.

²⁷⁰ Exposición de Motivos, 1959 L.P.R. Núm. 35.

comunidades amantes de la música, son los pueblos que cantan y que bailan al ritmo de su propia personalidad musical. No hay cultura sin desarrollo musical”.²⁷¹ En enmienda de 1995, se dice que el Conservatorio de Música de Puerto Rico es de los mejores en Hispanoamérica y que compite con las instituciones análogas de Estados Unidos.²⁷²

En cuanto al fomento de lo puertorriqueño en la literatura la ley que crea el Instituto de la Literatura Puertorriqueña.²⁷³ Esta ley provee para la premiación de las distintas obras literarias de todos los alcances publicadas en Puerto Rico, incluido el periodismo. En su Exposición de Motivos, se dice que muchos países hacen estos tipos de reconocimientos, por lo tanto, Puerto Rico quiere estar a la par con otros países de fuerte política cultural en cuanto al reconocimiento cultural literario de sus escritores.²⁷⁴ También se dice que una obra puede tratar de cualquier tema, pero se prefieren obras que palpiten el ambiente puertorriqueño.

La Ley Núm. 114 de 20 de julio de 1988 dispone para que las personas que se dediquen a ofrecer espectáculos artísticos o bailes deberán emplear no menos del cincuenta (50) por ciento de entre los artistas y músicos puertorriqueños. En su Exposición de Motivos se expresa: “Los músicos y otros artistas, mediante sus expresiones en la composición, ejecución, canto, baile, teatro, cine y otras manifestaciones, son elementos que ordenan, conforman y dan vida plena a la personalidad del puertorriqueño, reflejan la idiosincrasia del pueblo y dan sentido de homogeneidad al patrimonio cultural del país.”²⁷⁵ En general, se quiere ampliar las oportunidades de trabajo de los artistas puertorriqueños y promover el uso de sus talentos como recursos y elementos que conforman la idiosincrasia y

²⁷¹ Exposición de Motivos, 1980 L.P.R. Núm. 77.

²⁷² Exposición de Motivos, 1995 L.P.R. Núm. 141.

²⁷³ 18 L.P.R.A. § 594.

²⁷⁴ Exposición de Motivos, 1988 L.P.R. Núm. 113.

²⁷⁵ Exposición de Motivos, 1988 L.P.R. Núm. 114.

homogeneidad del pueblo puertorriqueño. Esta ley busca, entonces, promover el recurso humano artístico puertorriqueño como exaltar los elementos culturales locales, ya que éstos son “inherentes a la creación e interpretación de los músicos y artistas”.

Para facilitar económicamente la actividad cultural en Puerto Rico, existe el Fondo Puertorriqueño para el Financiamiento del Quehacer Cultural. Las distintas actividades culturales que se pueden financiar van desde los museos y la artesanía hasta el ballet y la zarzuela. En la Exposición de Motivos se establece que se quiere promover y facilitar el funcionamiento del quehacer cultural, en el cual se define y se articula la identidad y el ademán propio de nuestro pueblo.²⁷⁶ Se pretende aumentar la participación de las organizaciones sin fines de lucro y a las empresas vinculadas al quehacer cultural. Se hace mención también de que países desarrollados toman igual tipo de medidas. Puerto Rico, entonces, quiere ser parte de ese grupo de países culturalmente progresistas que se preocupan por la cultura y diseñan todo un marco legal para ello.

La Ley Núm. 166 de 11 de agosto de 1995 que establece el Programa de Desarrollo Artesanal explica que la artesanía es vehículo de expresión cultural de los pueblos.²⁷⁷ En sus definiciones, la ley entiende que una de las características que recoge la artesanía es que “sus temas estén inspirados en los diversos aspectos de la cultura puertorriqueña, tales como: historia, fauna, flora, símbolos, tradiciones y costumbres de la sociedad puertorriqueña, y preserven las características típicas de los mismos, aunque se trate de nuevas creaciones en las que se exploren nuevos desarrollos de dichos temas”.²⁷⁸ Este es un lenguaje que apunta hacia la conservación y el culto al folklore, que es expresado a su vez mediante un vehículo

²⁷⁶ Exposición de Motivos, 1988 L.P.R. Núm. 115.

²⁷⁷ Exposición de Motivos, 1995 L.P.R. Núm. 166.

²⁷⁸ 23 L.P.R.A. § 8002(c)(7).

que en sí es folklórico, la artesanía.

En cuanto a legislaciones menos abarcadoras, se encuentran la Ley Núm. 64 de 31 de mayo de 1968 que crea la Comisión de Monumentos a Puertorriqueños Ilustres y la Ley Núm. 75 de 13 de agosto de 1994 que crea el Museo Agrícola. La primera declara como objetivo erigir monumentos a la memoria de los hijos ilustres de Puerto Rico por su “justo reconocimiento, perpetuas lecciones de cultura, de nobles ejecutorias, de patriotismo... Las sucesivas generaciones deben recibirlas desde sus primeros años, si han de aprovecharlas para la formación de su personalidad”.²⁷⁹ La segunda tiene como propósito recoger y recopilar todo tipo de documentos, tecnología, objetos y fotografías relacionadas con la historia agrícola, y se pretende reconstruir esta historia desde los tiempos de los taínos.²⁸⁰

Por último (por tratarse de un tema actual), está en controversia la Ley de Nuestra Música Puertorriqueña. La misma dispone que todo festival, concierto, o cualquier otro evento musical sufragado por la Rama Ejecutiva o sus corporaciones públicas o los municipios en su totalidad o en el que se aporte por el ejecutivo o la corporación sobre diez mil dólares, debe incluir representación justa y razonable de nuestra música. Más específicamente, treinta por ciento de los fondos asignados deben ser utilizados para la contratación de artistas de música autóctona puertorriqueña. En la Exposición de Motivos, se promulga que “es nuestra música la expresión más genuina del sentimiento colectivo que mueve la fibra espiritual y que estremece a todo puertorriqueño, a través de melodías e interpretaciones, que a su vez afirman nuestras más enraizadas tradiciones, costumbres y preferencias colectivas. Ciertamente, no hay puertorriqueño alguno que, en lo más íntimo de su ser, no atesore el legado musical que aflora de la profusa gama de géneros musicales auténticamente

²⁷⁹ 18 L.P.R.A. § 1251.

²⁸⁰ 18 L.P.R.A. § 1592. Exposición de Motivos, 1994 L.P.R. Núm. 75.

puertorriqueños.²⁸¹ Se ve la preocupación por el acaparamiento de los géneros extranjeros en actividades y por la “desaparición gradual de nuestra música”. El debate ha estribado en que en el proceso de enmienda de la ley, se quiso incluir a músicos puertorriqueños no exponentes de la música tradicional puertorriqueña, como el merengue o el jazz.²⁸²

La experiencia puertorriqueña

Se puede ver que luego de examinar la no tan extensa legislación cultural, hay unos rasgos del nacionalismo cultural antes descrito en su modalidad de folklore y de costumbres locales. En cuanto a las funciones u objetivos del Instituto de Cultura Puertorriqueña, se nota una preocupación por lo puertorriqueño, obviamente, y también se menciona el elemento del folklore puertorriqueño en todas sus manifestaciones. Cada una de las leyes reseñadas suenan a la tendencia romántica, ya sea por los objetivos de la ley o por lo que la inspira en sus Exposiciones de Motivos, especialmente cuando se utilizan frases como que cada pueblo baila al ritmo de su propia personalidad, que el canto refleja la idiosincrasia de un pueblo o que la música toca la fibra espiritual de todo puertorriqueño.

En cuanto a la legislación creadora del Instituto de Cultura y la legislación específica sobre el Programa de Desarrollo Artesanal, quizá es de particular importancia que se quiera recoger, estudiar y estimular el folklore y todas las otras artes populares como la artesanía, que es una muy emblemática. Es decir, el querer recoger, estudiar y estimular todo lo autóctono puertorriqueño o un medio artístico popular que se prefiere sea inspirado en lo puertorriqueño responde muy bien a las metas intelectuales nacionalistas que

²⁸¹ Exposición de Motivos, 2004 L.P.R. Núm 223.

²⁸² José R. Pagán Sánchez, *Amparo a lo autóctono*, El Nuevo Día, viernes, 11 de marzo de 2005, a la pág. 76 y Jaime Torres Torres, *Bajo lupa la música autóctona*, El Nuevo Día, domingo, 20 de marzo de 2005, a la pág. 75.

pretenden de alguna manera “rescatar” la cultura local e insertarla en el ámbito profesional de la modernidad de las artes, ya sea fomentando la creación de compañías teatrales o incentivando músicos y artesanos y hasta dándoles preferencia a los artistas puertorriqueños.

En cuanto a la música y al arte, entonces, Puerto Rico demuestra cierta actitud defensiva. En estos tiempos de globalización, en donde todo se intercambia y lo más poderoso económicamente es lo que domina en el mercado, el que se exija cierta cantidad de fondos para artistas que toquen música autóctona o que se exija cierta cantidad de artistas puertorriqueños para cualquier evento musical es un acto que parte de un pensamiento de que se tiene que proteger los recursos que se están viendo escasos. La Ley de Nuestra Música Puertorriqueña muy bien corresponde a querer exaltar la música típica e inyectarla en el escenario de la música actual, que es muy diverso en género, así “modernizando” la música autóctona al proveerle un medio para que ésta guste al igual que otras músicas de ahora. Llega hasta tal punto que se asigna un por ciento en dinero muy cuantiosa para lograr su objetivo. Se trata además de querer incentivar el recurso humano puertorriqueño, algo que para el nacionalismo cultural es medular, pues el recurso humano y la cultura que ostenta es lo más valioso que se tiene. Es, en suma, un intento de traer lo tradicional y equipararlo con lo moderno para que se dé una transformación para que se entienda que lo tradicional sí puede estar a la vanguardia, idea central del nacionalismo cultural, según Hutchinson²⁸³.

Por otro lado, no se puede dejar a un lado que gran parte de la preocupación del legislador ha sido la facilitación de la vida cultural de Puerto Rico. Las distintas corporaciones ya mencionadas, el Fondo Puertorriqueño para el Quehacer Cultural y el Instituto de Literatura Puertorriqueño, incluyendo al órgano sombrilla que es

²⁸³ Hutchinson, *supra*.

el Instituto de Cultura, son leyes que facilitan el financiamiento, la coordinación y la organización tanto como la ejecución de las actividades culturales en Puerto Rico. Entonces, la legislación no solamente tiene como objetivos propósitos en sí nacionalistas, como la conservación de la música puertorriqueña, sino que busca una política cultural efectiva para canalizar esos objetivos de exaltación de lo local. Además, se ha visto como, en cuanto a la política cultural, el legislador quiere colocar a Puerto Rico entre los estados más progresistas. Es como si la política cultural en su totalidad fuera motivo de nacionalismo.

Con relación a la mirada romántica al pasado, aunque, la legislación sobre el Museo Agrícola y sobre la Comisión de Puertorriqueños Ilustres no es tan abarcadora, sí añaden su toque de añoranza por el pasado y de querer recordar una época que antes fue. Se hace hincapié en la agricultura, puesto que ya ésta pasó a ser una industria secundaria en Puerto Rico. Es decir, se mira hacia atrás para buscarle un sentido a la trayectoria histórica de un pueblo. La Ley de Nuestra Música Puertorriqueña también tiene vestigios de romanticismo, al igual que algunos de los propósitos del Instituto de Cultura. Sin embargo, como se ha visto, el grueso de la legislación es para hacer protagonista al puertorriqueño y a lo puertorriqueño mediante una política cultural efectiva, no necesariamente para exaltar o recordar la experiencia pasada de la Isla, puesto que la experiencia histórica de Puerto Rico no ha sido exactamente igual de la cual parten los teóricos reseñados.

Puerto Rico, desde los años cincuenta, sesenta y setenta, experimentó un “boom” económico e industrial. En relativamente poco tiempo, la Isla se vio desarrollada y modernizada. Durante esos años, quisieron que la cultura no se quedara atrás. No se trató exactamente de lo que sostiene Gellner²⁸⁴, que se buscó la singularidad cultural para encontrar la distinción. Puerto Rico

²⁸⁴ Gellner, en *Nationalism and Modernization*, *supra*.

catapultó en desarrollo económico, y los intelectuales y líderes políticos quisieron catapultar la cultura, y no fue que la Isla no tenía ningún otro recurso que su cultura popular singular. Sin embargo, la exaltación del folklore sí fue una parte de la época del “boom”, puesto que el Instituto de Cultura se creó en 1950. Entre tanta agitación para llegar a la modernidad, los líderes políticos y los intelectuales procuraron la conservación de algo que en sus mentes se pudo haber visto amenazado, algo que se puede ver como un intento a rescatar la cultura popular.

Por otro lado, la demás legislación cultural se dio en los años ochenta, ya en la época tardía del “boom” que resultó de la Operación Manos a la Obra. La creación de las corporaciones fue una manera de canalizar y facilitar la cultura. Fue una vía para esparcir la cultura y para que no se mantuviera en los círculos privilegiados. Por eso se le concedieron funciones y poderes tan abarcadores tanto al Instituto de Cultura como a la Corporación de las Artes Escénico-Musicales y al Conservatorio de Música, por poner ejemplos. La idea de propagar la cultura, entonces, fue un acompañante de los intentos de modernizar un país, como usualmente sucede. No obstante, aún cuando en la legislación sí se ven destellos de la exaltación de lo local, por lo general el legislador procuró el desarrollo de todo tipo de arte, ya sea el teatro, la literatura, la música, la artesanía, la danza o la pintura. Claro está, no hay que detenerse mucho o examinar los textos minuciosamente para percatarse de la preferencia por lo puertorriqueño.

Ahora bien, ¿qué significa todo esto para las ideas generales del nacionalismo ya descrito? ¿Se trata de lo que explica Gellner²⁸⁵, de poner cierta cultura en el podio para sustituir o desplazar la otra y hacer homogénea a una sociedad? ¿O se parece la situación en Puerto Rico más a la que presenta Hutchinson²⁸⁶, que lo local es lo

²⁸⁵ Gellner, en *Nationalism and High Cultures*, *supra*.

²⁸⁶ Hutchinson, *supra*.

que al final va a resultar en la inserción en la modernidad?

Gellner argumenta que la pretensión del nacionalista es sustituir la cultura ajena por la local, pero lo que termina sucediendo es la creación de una nueva cultura sofisticada (“high culture”), que la cultura folklórica lo que hace es transformarse en una nueva que sí retiene los lazos que la une con la original²⁸⁷. Hutchinson por su parte entiende que el nacionalismo cultural es en realidad un movimiento político no aislacionista que presenta la nación como una cultura progresiva en contacto activo con otras sociedades y que a la misma vez se opone a la asimilación de cualquier modelo de desarrollo.²⁸⁸ Este autor entiende que la experiencia puertorriqueña corresponde más con el argumento de Hutchinson. La pretensión del legislador puertorriqueño ha sido exaltar lo local, apreciar también lo no local, y sobre todo insertar a Puerto Rico en la vanguardia de la política cultural en cuanto a la difusión de la cultura. Evidencia de esto son las corporaciones, cuyo propósito es la facilitación de la propagación de la cultura.

Sí se puede considerar que el folklore puertorriqueño se ha transformado, puesto que la música, la artesanía y las costumbres de un pueblo van evolucionando, y se pueden perder de vista especialmente cuando ha habido un cambio relativamente drástico en el desarrollo económico, en el caso de Puerto Rico el “boom” de la segunda mitad del siglo XX. Esta idea va la par con el pensamiento de Gellner. No obstante, el folklore puertorriqueño, lo autóctono, en realidad nunca se ha convertido en cultura sofisticada sino que siempre ha mantenido su status de popular. Lo sofisticado todavía se asocia con la música clásica (Orquesta Sinfónica y Conservatorio de Música), el ballet, la literatura rebuscada, la pintura, la arquitectura. Con la posible excepción de la pintura, en todas estas artes, lo folklórico tiene muy poca cabida. La música típica y la

²⁸⁷ Gellner, en *Nationalism and High Cultures*, 65-66.

²⁸⁸ Hutchinson, 131.

artesanía todavía se siguen encontrando en las fiestas populares. Por eso, la experiencia puertorriqueña ha tratado de armonizar la difusión de la cultura tanto puertorriqueña como general. Ha tratado de acentuar lo local pero también se ha preocupado por que las personas se desarrollen culturalmente, y no necesariamente en lo local. He ahí la razón por la cual, aun con la exaltación del folklore, la experiencia puertorriqueña no es del todo una que pueda considerarse culturalmente nacionalista.

Entonces, desde la época del “boom” económico e industrial en Puerto Rico, los líderes políticos e intelectuales procuraron la difusión de la cultura entre el pueblo, porque entendieron que la cultura (que un pueblo sea culto) va de la mano con la modernización. En esta época, se pretendía tanto exaltar la cultura local como diseñar una política cultura efectiva y moderna. La legislación de los años ochenta sugiere que esta actitud continuó hasta los tiempos más recientes del Estado Libre Asociado, puesto que se crearon las corporaciones y se defendieron a los artistas puertorriqueños.

Ahora bien, ¿qué significa esto puesto en el contexto del status político? ¿Tiene que ver todo esto con el problema colonial? La política cultural muy bien pudo haber sido para contrarrestar el sentido de inferioridad como colonia, que aunque la naturaleza de la relación entre Puerto Rico y Estados Unidos sea una colonial, la política cultural hace al puertorriqueño un mejor ser humano y que, desde un punto de vista no político, el puertorriqueño es más avanzado. Se parece a lo que argumenta Hutchinson de la re-generación moral. La política cultural puede servir para echar a un lado o disminuir el sentimiento de colonia, que moral y culturalmente Puerto Rico es un pueblo re-generado y re-vitalizado. Esta re-generación moral incluye tanto la cultura local como una cultura sofisticada, ambas productos de la política cultural.

O sea que, por lo menos hasta donde entiende este autor, la política cultural tuvo efecto de una re-generación. La presencia

de una cultura folklórica y otra sofisticada muy bien puede tener una pretensión de contrarrestar el menosprecio que se puede dar en los mismos habitantes de una colonia hacia ellos mismos. Esto especialmente durante los años ochenta y en años más recientes, pues en los albores y desarrollo del Estado Libre Asociado, la cuestión de si el problema del status estaba resuelto no permeaba la sociedad tanto como hoy día cuando el Partido Popular Democrático no tiene la hegemonía política, cuando el país está dividido en cuanto al status y cuando la globalización ataca las identidades de los menos poderosos.

La política cultural puertorriqueña, entonces, es el medio por el cual se manifiestan las ideas del nacionalismo cultural pero también apuntan a los problemas de identidad que tienen que ver menos con el nacionalismo académico y más con los conflictos de identidad particulares y concretos de los puertorriqueños. Por el status político es que se perpetúa la política cultural como reserva de ideas nacionalistas. Hoy día en que la búsqueda de la identidad cultural es un síntoma de la globalización, ese síntoma es más fuerte para aquellos pueblos cuyo destino político no está aún completamente definido. Antes sí tenía que ver con la búsqueda de identidad, pero en los años cincuenta y posteriores, tenía que ver más bien con la *formación* del puertorriqueño. En aquella época quedaban muchos más residuos del Puerto Rico folklórico y romántico, puesto que esa era la realidad. Ahora el debate está en la identidad y su relación con el destino político. Los intentos nacionalistas quizá sean ahora mucho más idealistas o, por lo menos, mucho menos prácticos. Sin embargo, vistos los teóricos, siguen siendo nacionalistas.

Conclusión

En la era de la globalización, todos los pueblos se cuestionan lo que es de cada uno de ellos y se cuestionan qué se debe hacer con ello. Entonces, ¿quiénes somos? Por lo visto, en Puerto Rico ha habido preocupación por que los puertorriqueños sean portadores de su cultura como también se ha preocupado que sean personas cultas. Se puede decir que estas aspiraciones culturales tienen que ver con el hecho de que históricamente Puerto Rico ha sido un pueblo pobre y retrasado, y que la riqueza verdaderamente importante se halla en la singularidad cultural puertorriqueña. La realidad, sin embargo, tiene que ver mucho con el problema colonial y ahora más con la confusión cultural que se puede dar en un mundo globalizado. Ante una metrópolis poderosa en influencias culturales, es natural que el dominado reaccione y busque sus entrañas. Este autor entiende que esto no es malo. Pero tampoco se puede llegar al extremo de la obsesión de la búsqueda de identidad, pues lo excesivo puede confundir y eventualmente impedir la búsqueda de lo que queremos ser o de lo que podemos llegar a ser. Es decir, el estudio y el estímulo de la cultura puertorriqueña debe tener el fin de hacernos mejores personas, no debe tener el fin de hacernos creer que somos mejores que otros ni que automáticamente rechacemos todo lo que no es de aquí o, mirando desde un nivel un poco más alto, que rechacemos todo lo que no sea de habla hispana.

En fin, la cultura puede ser un vehículo para estimular el intelecto y desarrollarnos como personas. La cultura va de la mano (si no es el elemento más importante) del progreso económico y social, y creo que es la cultura la que al final nos hace mejores personas de verdad. Pero también la cultura puede cegarnos y no dejarnos ver la realidad. La tenemos que utilizar inteligente y prudentemente, para beneficio de todos.

ROPER V. SIMMONS: **LA PENA DE MUERTE Y EL ADOLESCENTE**

Sally Díaz Roldán²⁸⁹

Introducción

La pena de muerte como sanción es considerada por muchos como una violación a los derechos humanos, en específico el derecho a la vida. La comunidad internacional ha adoptado una serie de tratados de derechos humanos que prohíben explícitamente la pena de muerte para menores de 18 años. Aquellos países que sentencien o ejecuten a un menor bajo la pena de muerte violan las leyes internacionales en tres formas²⁹⁰ : (i) violan sus obligaciones bajo los tratados, (ii) violan el derecho consuetudinario internacional, y, (iii) violan una norma perentoria de ley internacional. Recientemente, Estados Unidos se excluyó de la lista de países que ejecutan menores con la decisión del Tribunal Supremo federal en el caso *Roper v. Simmons*. Esta decisión consideró hallazgos científicos que corroboran la incapacidad de un menor para discernir como lo hace un adulto. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos analizó los estándares evolutivos de decencia de una sociedad en madurez para determinar si la Octava Enmienda²⁹¹ de su constitución considera una castigo cruel e inusitado la pena de muerte para los menores de dieciocho (18) años al momento de cometer un delito. *Roper v. Simmons* representa un adelanto en la posible abolición de la pena

²⁸⁹ La autora es estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.

²⁹⁰ *Stop Child Executions*. www.amnestyusa.org/abolish/juveniles/ilaw.html. No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles e inusitadas.

²⁹¹

de muerte en los Estados Unidos. Sin embargo, no vislumbramos esta posibilidad en un futuro inmediato.

Trasfondo Histórico y Estadísticas de la Pena de Muerte en Estados Unidos

Los estatutos relacionados a la pena de muerte como sanción fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972). En esta ocasión una mayoría de los jueces señaló que la “imposición y ejecutoria de la pena de muerte....constituía un castigo cruel e inusitado en violación a la Octava y la Décimo Cuarta enmiendas de la Constitución. La decisión de este caso se enfocaba en las fallas del existente sistema de justicia criminal, más importante en la discreción no guiada del jurado que resultaba en sentencias caprichosas y arbitrarias”.²⁹²

Luego en el 1976, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos restituyó la pena de muerte, concluyendo que la misma no ofendía los estándares evolutivos de decencia que marcaban el progreso de una sociedad en proceso de madurez.²⁹³ Sostuvo el Tribunal Supremo que un estatuto apropiadamente escrito puede frenar y guiar la discreción usada para realizar decisiones en cuanto a la pena de muerte.²⁹⁴

A partir de entonces, las sentencias del Tribunal Supremo federal comenzaron un proceso de exclusión entre los candidatos a la pena de muerte. Comenzando con *Thompson v. Oklahoma*,²⁹⁵ en el cual el Tribunal Supremo federal concluye que la Cuarta y

²⁹² *Issues and Allegations: Capital Punishment*. www.americanvoice2004.org/capitalpunishment/index.html

²⁹³ *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976)

²⁹⁴ Michael L. Radalet. *Twenty-Five Years After Gregg*, University of Florida, 16 (2001).

²⁹⁵ *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988)

la Octava Enmienda de la Constitución prohíben la ejecución de personas que cuentan con dieciséis (16) años o menos al momento del delito. Este proceso continuó en el 2002, cuando el más alto tribunal federal en *Atkins v. Virginia*,²⁹⁶ revocó al Tribunal Supremo de Virginia al decidir que las ejecuciones de criminales mentalmente incapacitados constituyen un castigo cruel e inusitado prohibido por la Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Este caso sentó las bases para la decisión del caso *Roper v. Simmons*,²⁹⁷ en el cual se decide que las ejecuciones de criminales que cometen delitos condenables a pena de muerte siendo menores de dieciocho (18) años, constituyen también un castigo cruel e inusitado bajo la Octava enmienda. La decisión del Tribunal Supremo federal en este caso, extrajo a Estados Unidos de lista de países que ejecutan ofensores juveniles, Estados Unidos acompañaba en la lista a China, Republica Demócrata del Congo, Irán y Pakistán.

Según Amnistía Internacional, hasta julio de 2004, cerca de setenta (70) ofensores juveniles esperaban ser ejecutados a través de los Estados Unidos. Los estados que recientemente habían ejecutado ofensores juveniles eran sólo tres (3) de entre los diecinueve (19) que retienen la pena de muerte para los menores de dieciocho (18) años, Oklahoma, Tejas y Virginia.

Hasta julio de 2005, la pena de muerte es autorizada por 38 estados, el gobierno federal y la milicia de los Estados Unidos. Las jurisdicciones sin pena de muerte incluyen doce (12) estados y el Distrito de Columbia. Entre 1976 y julio de 2005 fueron ejecutadas 972 personas en Estados Unidos. Actualmente, se encuentran en espera de ser ejecutadas 3,452 personas, incluyendo 36 sentenciados federalmente y 7 por la milicia.²⁹⁸

²⁹⁶ *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002)

²⁹⁷ *Roper v. Simmons*, 125 S. Ct. 1183 (2005)

²⁹⁸ *The Death Penalty in the U.S.* www.clarkprosecutor.org/html/death/dpusa.htm

La Pena de Muerte como Sanción

En Estados Unidos se reconocen cinco maneras de ejecutar a un sentenciado a la pena de muerte: inyección letal, electrocución, gas letal, ahorcar y el llamado paredón o fusilamiento. La mayor parte de los estados optan por la inyección letal, algunos ofreciendo gas letal o electrocución como alternativa a sentenciados. Independientemente de cuál método se utilice, existe oposición a la pena de muerte como sanción.

Las razones para oponerse a la pena de muerte como medida punitiva son variadas. Entre aquellas razones enumeradas por la Amnistía Internacional de Estados Unidos, se encuentran las siguientes ²⁹⁹:

- a. No detiene la violencia- Aún cuando esta medida punitiva es promovida como mecanismo para detener la violencia, la realidad es que no existe evidencia que demuestre que ésta es más efectiva que otras medidas. La Amnistía Internacional como argumento disuasivo a la pena de muerte destaca que los estudios científicos realizados no han podido nunca encontrar pruebas convincentes que demuestren que la pena capital tiene un mayor poder disuasorio frente al crimen que otros castigos.³⁰⁰ Esta organización resalta que el estudio más reciente elaborado por la ONU en 1988 y actualizado en el año 2002, concluyó que “...no es prudente aceptar la hipótesis de que la pena capital tiene un efecto disuasorio sobre los asesinatos que la amenaza y aplicación de la cadena perpetua que

²⁹⁹ www.amnestyusa.org/abolish/worldwide.html

³⁰⁰ Amnistía Internacional, Datos y Cifras sobre la Pena de Muerte, <http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-facts-esl>.

es supuestamente inferior”.³⁰¹

- b. Está predispuesta a la discriminación- El mismo Tribunal Supremo de los Estados Unidos a través del Juez Thurgood Marshall ha dicho que es evidente que la carga de la pena capital recae en los pobres, los ignorantes y los miembros de la sociedad menos privilegiados.
- c. Ha sido utilizada para silenciar- esta medida se ha utilizado y aún se utiliza para reprimir y/o eliminar oponentes políticos luego de exponerlos a juicios injustos.
- d. Es irreversible. Esta razón es una de las más relevantes debido a que sabemos que la justicia no es infalible, que se han sentenciado inocentes en innumerables ocasiones. Un inocente sentenciado a cumplir cárcel puede salir de prisión cuando logre probar su inocencia, pero uno sentenciado a pena de muerte una vez ejecutado no tiene remedio disponible de probar su inocencia. Amnistía Internacional tiene cifras que indican que desde 1973 “más de 121 presos estadounidenses condenados a la pena capital escaparon a la muerte porque surgieron pruebas que demostraron que eran inocentes de los delitos por los que habían sido condenados.”³⁰² Según esta organización 6 de estos casos se dieron en el año 2004 y algunos factores para estas fallas son la conducta indebida del ministerio fiscal o la policía, el uso de testimonios, pruebas materiales o confesiones poco confiables,

³⁰¹ *Id.*

³⁰² *Id.*

y la asistencia legal inadecuada.³⁰³

- e. No es una solución- Sólo engendra más violencia y crea un mayor número de víctimas que perpetua el ciclo de violencia.

EL CASO *ROPER V. SIMMONS*

Los Hechos ³⁰⁴

A la edad de diecisiete (17) años, Christopher Simmons, había expresado que quería matar a una persona, no a alguna en particular. Discutió el plan con dos amigos de quince (15) y dieciséis (16) años, les propuso que entraran a una casa, robaran y mataran a una persona atándola y lanzándola desde un puente. Simmons aseguró a sus amigos que no les pasaría nada porque eran menores.

El día de los hechos, Simmons y sus dos amigos, se reunieron cerca de las 2:00 a.m. para llevar a cabo el plan. Uno de los amigos desistió del plan. Simmons y el otro menor se acercaron a casa de su víctima pero el hombre no se encontraba en casa. En el camino alcanzaron ver una ventana rota en una casa móvil y entraron por la puerta trasera de la misma. Simmons encendió la luz del pasillo, la víctima despertó y preguntó quién estaba allí. Simmons entró a su habitación reconociéndole, ya que ambos habían estado involucrados en un accidente de auto anteriormente. Los menores cubrieron los ojos y la boca de la víctima con cinta adhesiva, amarraron sus manos, la colocaron en su automóvil, y condujeron hasta el parque estatal. Una vez allí, aseguraron los amarres, cubrieron su cara con una toalla, la condujeron hasta un puente sobre el río, ataron sus pies y

³⁰³ *Id.*

³⁰⁴ Resumidos del caso y de American Bar Association, www.abanet.org/crimjust/juvjus/simmons.html.

manos juntos con cables eléctricos, cubrieron su cabeza totalmente con cinta adhesiva y la tiraron desde el puente.

El esposo de la víctima, al llegar a su casa y no encontrarla, la reportó desaparecida. Esa misma tarde un pescador encontró el cuerpo, mientras, Simmons presumía del asesinato comentándole a sus amigos que había tenido que matar a una mujer porque había visto su cara. La víctima estaba viva y consciente. Una autopsia posterior determinó que murió ahogada.

Christopher Simmons tenía diecisiete (17) años cuando fue acusado de asesinato. Fue interrogado por la policía y admitió su crimen sin la asistencia de abogado o de sus padres. Un oficial le sugirió que si confesaba no sería sentenciado a la pena de muerte. Esta confesión fue la prueba necesaria que lo llevo a ser sentenciado a pena de muerte.

La defensa de Simmons no llamó a declarar testigos disponibles a su favor y de los pocos testigos que incluyó falló en obtener información crítica. El testimonio se circunscribió a enfatizar en que Simmons era un buen hermano, un hijo amoroso que mantenía una buena relación con su madre y una persona compasiva que apoyaba a sus amigos y a su familia.

Tampoco investigó ni presentó el historial de abuso de sustancias, su funcionamiento mental, su enfermedad mental ni los efectos del abuso sufrido en su infancia en su desarrollo y comportamiento.

Después de ser sentenciado a la pena de muerte, el psicólogo clínico, Robert L. Smith, evaluó a Christopher encontrando que era víctima de un ambiente disfuncional en el hogar. Tenía una madre sumida en sí misma y desvalida y que no tenía un modelo masculino amoroso y que le respaldara. Concluyó, además, que tenía un duradero historial de abuso de marihuana y alcohol que comenzó a los 13 años y que sufría de un desorden de personalidad.

Estos efectos psicológicos pudieron proveer al jurado de factores mitigantes que el jurado debió haber tenido disponibles cuando se les pidió considerar por qué un joven de diecisiete (17) años, sin historial de violencia y sin récord criminal cometería este asesinato.

Christopher Simmons se ha convertido en un prisionero modelo que trabajó con grupos religiosos y programas preventivos diseñados para evitar que los adolescentes cometan crímenes. En sus propias palabras, “I am definitely sorry for all of the suffering I’ve caused people especially the victims, I just wish there was a way to make things right. I wish I could let people know how genuinely I’ve had to deal with it for the eight years I’ve been in prison and had to look in the mirror everyday...I want to continue to help troubled teens, as I once was, and I presently get the opportunity to in a Youth Enlightenment Program (Y.E.P.) that we have here at this prison.... I came to death row a very messed up, drug addicted, 17-year-old runaway that had to grow up here in the worst of prison realities. I’ve had to wake up every day facing the pain and suffering I’ve caused others....”³⁰⁵

Trasfondo de Christopher Simmons³⁰⁶

Los padres de Simmons se divorciaron poco después de su nacimiento. Al momento de cometer el crimen que lo llevo a ser sentenciado a la pena de muerte vivía con su madre y su padrastro, manteniendo contacto y visitas regulares con su padre y su madrastra a pesar de que la relación entre ambas familias era y es aún hostil.

El padrastro de Simmons, un alcohólico crónico, lo amenazaba, intimidaba, le gritaba y le pegaba. Su disciplina consistía en azotarlo con una correa. Siendo un niño pequeño, su padrastro lo llevó a un

³⁰⁵ *Id.*

³⁰⁶ American Bar Association, www.abanet.org/crimjust/juvjus/simmons.html.

bar y lo forzó a ingerir bebidas alcohólicas para que sus amigos se entretuvieran. En otra ocasión lo llevó de pesca y lo amarró a un árbol por horas para que no se fuera del lugar. Un amigo de Simmons reportó haber visto su oreja sangrando luego de una paliza que le diera su padrastro, lo que le causó daño severo al tímpano. La madre de Simmons era intimidada y temía a su esposo, por lo que nunca intervino para evitar los abusos que este cometía contra Simmons. Los otros dos hijos biológicos del padrastro eran tratados mejor que Christopher. Simmons terminó utilizando drogas y bebidas alcohólicas para aliviar el dolor de una infancia abusada.

Marco Procesal

El Tribunal Supremo de Missouri

En agosto de 2003, el Tribunal Supremo de Missouri determinó que la ejecución de aquellos que cometen crímenes siendo menores de dieciocho (18) años viola los estándares evolutivos de decencia y es, por tanto, prohibida al amparo de la Octava Enmienda de la Constitución federal. Este Tribunal obvió la sentencia a muerte y resentenció a Simmons a cadena perpetua sin la posibilidad de probatoria. De esta decisión apela el Ministerio Público.³⁰⁷

El Tribunal Supremo Federal

El pasado 1ro de marzo de 2005, el Tribunal Supremo federal confirmó al Tribunal Supremo de Missouri, estableciendo que la Octava y Catorceava enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos prohíben la ejecución de ofensores que cuentan con dieciocho (18) años o menos al momento de la comisión del crimen. La decisión consideró el estándar evolutivo de decencia que marca el progreso de una sociedad en madurez. Este análisis es central en el análisis de la Octava enmienda de la Constitución

³⁰⁷ *State of Missouri v. Simmons*, 112 S. W. 3d 397 (2003)

federal. De acuerdo al profesor de Derecho y salud pública, Jeffrey Fagan, de la Universidad de Columbia, “un castigo puede ser inconstitucionalmente cruel e inusitado bajo la Octava enmienda si existe un actual consenso social contra la imposición de ese castigo. Estos estándares deben medirse por factores objetivos en su máxima extensión posible”.³⁰⁸ El profesor menciona que de acuerdo a la jurisprudencia se ha descansado en dos factores para establecer el consenso social en cuanto a la pena de muerte. Estos son: la legislación estatal y las sentencias de los jurados.³⁰⁹ En cuanto al primero de estos factores, la legislación estatal, el profesor Fagan menciona que un número mayor de estados se oponen a la pena de muerte para los menores. Continúa diciendo el profesor Fagan que “[e]n 15 años ningún estado desde la decisión de Stanford ha reducido la edad para la pena de muerte a menores de dieciocho (18) años a diecisiete (17) o dieciséis (16), aún cuando Stanford estableció el límite para la pena de muerte en dieciséis (16) años. En lugar de esto, seis (6) estados prohibieron la pena capital mediante ley: Kansas, Nueva York, Montana, Indiana, Dakota del Sur y Wyoming”.³¹⁰

En cuanto al factor que envuelve las sentencias de jurados señala el profesor que “la creciente existencia de exoneraciones en casos de pena capital y el alto índice de revocaciones de sentencias capitales en los tribunales apelativos estatales pueden contribuir a la negatividad de los jurados a imponer sentencias de muerte”.³¹¹ Concluye el profesor Fagan en su artículo que “existe evidencia, aún en los estados que teóricamente permiten el uso de la pena de muerte en los adolescentes, de una norma social emergente en oposición a la pena de muerte para los ofensores juveniles, la cual

³⁰⁸ Jeffrey Fagan. *The Decline of the Juvenile Death Penalty: Scientific Evidence of Evolving Norms*, 95 JCRLC 427, 431 (2005).

³⁰⁹ *Id.*

³¹⁰ *Id.* en 432

³¹¹ *Id.* en 474

en los últimos años ha reducido el número de jóvenes sentenciados a muerte a casi cero”.³¹²

La decisión de *Roper v. Simmons* en cuanto a la ejecución de menores se basó en tres factores que distinguen a los adolescentes menores de 18 años de los adultos:

- a. la falta de madurez y un subdesarrollado sentido de responsabilidad se encuentran en los jóvenes más frecuentemente que en adultos
- b. los jóvenes son más vulnerables o susceptibles a influencias negativas y presiones exteriores incluyendo la de sus compañeros
- c. el carácter de un joven no está tan bien formado como el del adulto.³¹³

El juez Kennedy emitió la opinión mayoritaria del caso *Roper v. Simmons*, en la que expresó, “when a juvenile offender commits a heinous crime, the State can exact forfeiture of some of the most basic liberties, but the State cannot extinguish his life and his potential to attain a mature understanding of his own humanity”.³¹⁴

A raíz de esta decisión, los líderes de las organizaciones contra la pena de muerte han hecho expresiones loables entre las cuales se encuentra la del Dr. William F. Schulz, Director Ejecutivo de Amnistía Internacional de los Estados Unidos de América: “Today, the Court repudiated the misguided idea that the United States can pledge to leave no child behind while simultaneously exiling children to the death chamber. Now, the US can proudly remove its name from the embarrassing list of human rights violators that include China, Iran and Pakistan – nations that still execute juvenile offenders. It can take pride in knowing that it is now in the company

³¹² *Id. en 495*

³¹³ *Roper*, 125 S.Ct. en 1195.

³¹⁴ *Id. en 1197.*

of the honorable nations that abandoned this antiquated practice years ago.”³¹⁵

Hallazgos Científicos en el Desarrollo del Adolescentes

Entre los *Amici Curiae* sometidos al Tribunal Supremo federal se encuentra uno sometido por diferentes organizaciones médicas en conjunto. Éstas expusieron en su memorando de derecho el siguiente argumento: “La mente de los adolescentes trabaja diferente a la nuestra. Los padres lo saben. Este Tribunal lo ha dicho. La legislatura lo ha asumido por décadas o más. Ahora, nueva evidencia científica arroja luz a las diferencias”.³¹⁶

En este memorando basado en evidencia científica, la defensa recalca que los adolescentes como grupo, aún a la edad de dieciséis (16) o diecisiete (17), son más impulsivos que los adultos, subestiman los riesgos y sobrevalúan los beneficios a corto tiempo.³¹⁷ Nos dice además que son más susceptibles a la tensión, más volátiles emocionalmente y menos capaces de controlar sus emociones que los adultos. En resumidas cuentas, concluye que no se puede esperar que el adolescente medio actúe con el mismo control y previsión que un adulto maduro. En el mismo escrito se discute que la explicación científica a estas diferencias es de carácter anatómico, toda vez que el cerebro de los adolescentes, específicamente las áreas asociadas al control de impulsos, regulación de las emociones, la evaluación del riesgo y el razonamiento moral no alcanza un estado totalmente maduro hasta después de los dieciocho (18) años. Estas deficiencias

³¹⁵ http://amnestyusa.org/abolish/flashcards/flashcard_march.html.

³¹⁶ *Amici Curiae*, American Medical Association, American Psychiatric Association, American Academy of Psychiatry and the Law, American Society for Adolescent Psychiatry, American Academy of Child & Adolescent Psychiatry, National Association of Social Workers, Missouri Chapter of the National Association of Social Workers, National Mental Health Association. www.abanet.org/crimjust/juvjus/simmons/ama.pdf

³¹⁷ *Id.*

se refuerzan con factores como la tensión, la emoción y la presión de grupo.³¹⁸

La discusión de este tema en el memorando nos lleva a las observaciones que los científicos han hecho a través de sofisticadas técnicas de imágenes, usualmente a través de los estudios de resonancia magnética, que han revelado lo siguiente:

- a. los adolescentes dependen para ciertas tareas más que los adultos en el área del cerebro asociada a impulsos primitivos de agresión, coraje y miedo, contrario a los adultos, que procesan esta información a través del área del cerebro asociada al control de impulsos y buen juicio.
- b. Las regiones del cerebro asociadas al control de impulsos, asunción de riesgos y razonamiento moral son las últimas en desarrollarse en la adolescencia tardía.

Estos hallazgos describen al adolescente promedio, aquellos que han sufrido teniendo además, trauma cerebral, familias disfuncionales, violencia o abuso no pueden medirse bajo este estándar.

Entre los investigadores que han estudiado el funcionamiento del cerebro en los adolescentes se encuentra la doctora Deborah Yurgelun-Todd, directora de neuropsicología y neuroimagen cognoscitiva del Mclean Hospital en Vermont, Massachussets. Esta doctora, considerada una autoridad en la materia, en su más reciente estudio sugiere que el cerebro de los adolescentes trabaja de manera distinta al de los adultos cuando procesan información emocional de un estímulo externo.³¹⁹ En una entrevista se le

³¹⁸ *Id.*

³¹⁹ Frontline, *Inside the Teenage Brain*, www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/teenbrain/interviews/todd.html, accesado el 12 de noviembre de 2005.

preguntó a la doctora Yurgelun-Todd qué le decía su estudio acerca de los adolescentes, a lo que contestó, “una de las implicaciones de mi trabajo es que el cerebro está respondiendo diferente al mundo externo en los adolescentes comparado con los adultos. En particular con la información emocional, el cerebro de los adolescentes pueden estar respondiendo más con una reacción de la entrañas que con una respuesta más pensada. Si ese es el caso, entonces una de las cosas que puede esperarse es que tendrás una respuesta de comportamiento impulsiva, en lugar a una respuesta necesariamente pensada o medida”.³²⁰ A la doctora se le preguntó también en cuanto al riesgo asumido por los adolescentes, a lo cual explicó que “los adolescentes no están pensando sobre las consecuencias de su comportamiento, lo cual lleva a creer que son más impulsivos porque no están preocupados acerca de si lo que están haciendo tiene o no consecuencias negativas”.³²¹

La Ciencia y *Roper v. Simmons*

Durante el proceso judicial de *Roper v. Simmons*, en el Tribunal Supremo Federal, neurólogos, psiquiatras y profesores de las más prominentes universidades estadounidenses expresaron su opinión a favor y en contra de excluir a los menores de dieciocho (18) años de la pena de muerte.

Algunos argumentos a favor fueron que el cerebro del adolescente funciona fundamentalmente en diferentes formas al del adulto, que la información recopilada en cuanto a este extremo crea una duda razonable en cuanto a que un adolescente pueda ser hallado culpable por un crimen en la extensión en que se encuentra a un adulto, y que el cerebro alcanza su madurez entre los veinticinco (25) y veintiséis

³²⁰ *Id.*

³²¹ *Id.*

(26) años.³²² Por otro lado, algunos investigadores señalan que no existe evidencia que relacione específicamente las características de los cerebros de los adolescentes con alguna condición legal relevante como incapacidad de ejercer un juicio moral o inhabilidad para controlar impulsos asesinos, que la información recopilada en cuanto al cerebro no demuestran que los adolescentes típicamente tengan disminuida la capacidad legal para los crímenes y que debe considerarse el contexto cultural.³²³

Aún cuando estos estudios científicos, según alegan algunos, no están del todo sustentados y esto debido en parte a que los estudios del cerebro humano están en una etapa inicial donde queda mucho por descubrir, sin duda deben ser considerados en el sistema legal. Después de todo, estos estudios confirman lo que muchos profesionales en los campos de la medicina, la educación, la psicología y en especial los padres habían reconocido en cuanto a la falta de capacidad en los adolescentes.

El profesor de derecho, Robert E. Shepperd, Jr., de la Universidad de Richmond en Virginia, concluye que “el entendimiento de las razones neurológicas de cómo funcionan los adolescentes en la sociedad y en el sistema legal es importante para aquellos abogados que representan adolescentes en los tribunales juveniles o de familia o en el sistema criminal de justicia. También puede ser importante comunicar esta información a otros en el curso de los procedimientos legales que envuelven a estos jóvenes”.³²⁴ El profesor Shepperd opina que estos jóvenes son menos culpables de lo que son enjuiciados y que son inherentemente más vulnerables a los

³²² Bower, Bruce. *Teen Brains on Trial: The Science of Neural Development Tangles with the Juvenile Death Penalty*, <http://www.sciencenews.org/articles/20040508/bob.9asp>, Science News Online, May 8, 2004, Vol. 165, No. 19, p. 299.

³²³ *Id.*

³²⁴ Robert E. Shepherd, Jr. *The Relevance of Brain Research to Juvenile Defense*. 19-WTR CRIMJUST 51, 52 (2005)

procesos de investigación policiaca, juicio y sentencia.³²⁵ Además, indica que “las técnicas ampliamente utilizadas en encuentros con la policía combinada con la vulnerabilidad neurológica y psicológica de los adolescentes los llevan a consentir a la intrusión de la policía con su libertad y acceder a interrogatorios que los llevan a falsas confesiones que resultan en la convicción de inocentes”.³²⁶ El profesor alerta, además, que “hay una gran necesidad de cautela en admitir evidencia incautada en registros o confesiones consentidas que se obtengan con las advertencias de Miranda o sin ellas y sobre todo aquellas confesiones que se hagan sin el beneficio de abogado”.³²⁷

Es importante resaltar que el factor de la juventud ha sido utilizado como agravante por el ministerio público. Utilizando la juventud del acusado intentan presentarlo como un monstruo en potencia menospreciando no solo la posible capacidad de rehabilitación sino también la incapacidad mental de los menores. El profesor de derecho, Victor L. Streib de la Universidad de Ohio, plantea que “el más obvio factor mitigante en los homicidios cometidos por menores es la juventud del ofensor”.³²⁸ En su escrito cita la opinión disidente de la Juez O'Connor, quien señala que “el aparente intento de utilizar la juventud del peticionario como una circunstancia agravante es problemático...”.³²⁹ Este tipo de problema responde sin duda a la inacción del poder legislativo en cuanto a algunas áreas relacionadas a los menores. Por un lado, los menores no están capacitados para ingerir bebidas alcohólicas, votar y entrar en contratos pero, por el otro, sí están capacitados para responder como adultos y ser sentenciados a sanciones que coartan

³²⁵ *Id.*

³²⁶ *Id.*

³²⁷ *Id.*

³²⁸ Victor L. Streib. *Prosecutorial Discretion in Juvenile Homicide Cases*. 109 PENNSTLR 1071, 1080 (2005)

³²⁹ *Id.*

toda probabilidad de rehabilitación o arrepentimiento por actos cometidos debido a sus deficiencias neurológicas y psicológicas.

El profesor Streib culmina su artículo diciendo que “el mero factor de su juventud nos debe dar mayor esperanza de que ellos girarán sus vidas hacia alternativas positivas contrario a los adultos ya endurecidos”.³³⁰

Cuadro Internacional ante la Pena de Muerte

La comunidad internacional ha adoptado una serie de tratados de derechos humanos que prohíben explícitamente la pena de muerte para los menores de dieciocho (18) años. Dos de los tratados en derechos humanos más importantes son internacionales, otros dos son regionales comprendiendo solamente África y América, individualmente. Los tratados internacionales que establecen esta restricción son la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de los Derechos del Niño.

La Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos es uno de los tratados de derechos humanos primordiales, siendo adoptado por aproximadamente ciento cincuenta (150) países. Este tratado establece que la pena de muerte no deberá ser impuesta por crímenes cometidos por personas menores de dieciocho (18) años.

La Convención de los Derechos del Niño fue ratificada por cerca de ciento noventidos (192) países excepto Estados Unidos y Somalia. Ésta establece que ni la pena de muerte ni el encarcelamiento de por vida sin la posibilidad de salir deben ser impuestos por ofensas cometidas por personas menores de dieciocho (18) años.³³¹ Los tratados regionales, el africano y el americano, han gozado de amplia aceptación en estas regiones. Además de estos tratados, la prohibición se ha extendido a leyes de guerra y a tratados de derecho

³³⁰ *Id.* en 1085

³³¹ Convención de los Derechos del Niño, Artículo 37 (a) (1995).

humanitario internacional.³³²

El Consejo Económico y Social, en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984, estableció las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte aún vigentes.

- a. la pena de muerte sólo podrá imponerse en los delitos más graves
- b. excluye de la misma a menores de dieciocho (18) años en el momento de cometer el delito, mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, y las personas que hayan perdido la razón
- c. sólo podrá imponerse cuando la culpabilidad del acusado se base en pruebas claras y convincentes
- d. con un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo incluyendo la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso
- e. el derecho de apelación ante un tribunal de jurisdicción superior
- f. las ejecuciones se harán de forma que se cause el menor sufrimiento posible.³³³

La Amnistía Internacional opina que la exclusión de los menores ofensores de la pena de muerte está tan aceptada en ley y en práctica que se ha convertido en una regla de derecho consuetudinario, una práctica aceptada como ley, obligando a todos los estados independientemente de cuáles tratados hallan o no firmado, excepto

³³² Convención de Ginebra para la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra de 12 de agosto de 1949 y otros.

³³³ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Ginebra, Suiza, www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/h/_comp41_sp.htm

aquellos que persistentemente la han objetado.³³⁴ Aquellos países que sentencien o ejecuten a un menor a pena de muerte violan las leyes internacionales en tres formas: (i) violan sus obligaciones bajo los tratados, (ii) violan el derecho consuetudinario, y, (iii) violan una norma perentoria de ley internacional.³³⁵

Según Amnistía Internacional más de la mitad de los países del mundo han abolido la pena de muerte. Las cifras ofrecidas por esta organización son las siguientes:

- a. 86 países y territorios han abolido la pena de muerte para todos los delitos
- b. 11 países han abolido la pena de muerte para todos los delitos, excepto excepcionales, como son los cometidos en tiempo de guerra
- c. 24 países pueden considerarse como abolicionistas de hecho: mantienen en legislación la pena de muerte pero no han llevado a cabo ninguna ejecución en 10 años o más y se considera que tienen como norma de actuación o práctica no llevar a efecto ninguna ejecución.

El Juez Kennedy en *Roper v. Simmons* menciona que “su decisión de que la pena de muerte es un castigo desproporcionado para ofensores menores de 18 años encuentra reafirmación en la realidad de que Estados Unidos es el único país en el mundo que continúa ofreciendo sanción oficial a la pena de muerte juvenil”.³³⁶ Este juez consideró el panorama internacional, señalando que el Tribunal Supremo ha hecho referencia a las leyes de otros países y a las autoridades internacionales como instructivas en la interpretación de la prohibición contra castigos crueles e inusitados de la Octava

³³⁴ *Stop Child Executions*. www.amnestyusa.org/abolish/juveniles/ilaw.html

³³⁵ *Id.*

³³⁶ *Roper*, 125 S.Ct. en 1198

enmienda.³³⁷

Conclusión

Roper v. Simmons representa un paso adicional en la extinción de la pena de muerte en los Estados Unidos. Reconocemos que el camino para la total extinción de esta grave sanción en los Estados Unidos aún es arduo. Sin embargo, a través de las organizaciones que se oponen a este castigo, de la concientización de la comunidad jurídica en general y de la continua realización de artículos referentes a este tema se logrará cambiar la percepción de que esta sanción es una solución a los problemas sociales que nos aquejan. Una vez esta percepción cambie habrán cambiado a su vez los estándares evolutivos de decencia de la sociedad en madurez que permitirán al Tribunal Supremo federal declarar inconstitucional la pena de muerte por ser un castigo cruel e inusitado prohibido por la Octava enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

BIBLIOGRAFÍA

I. Fuentes

A. Leyes

1. Constitución de Estados Unidos, Octava Enmienda
2. Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos
3. Convención de los Derechos del Niño, Art. 37(a) (1995)
4. Convención de Ginebra para la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra de 12 de agosto de 1949 y otros.

³³⁷ *Id.*

B. Jurisprudencia

1. *Roper v. Simmons*, 125 S. CT. 1183 (2005)
2. *State of Missouri v. Simmons*, 112 S. W. 3d 397 (2003)
3. *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304, 306 (2002)
4. *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988)
5. *State of Missouri v. Simmons*, 944 S.W. 2d 165 (1997)
6. *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976)

C. Fuentes Secundarias

1. Mary Beckman. Crime, Culpability and the Adolescent Brain, <<http://www.deathpenaltyinfo.org/article.php?scid=17&did=1112>> 08-20-2005.
2. National Coalition to Abolish the Death Penalty. Roper v. Simmons: Summary, Effect and Key, <http://www.demaction.org/dia/organizations/ncadp/press_Release.jsp?key=48&t=>> 08-20-2005.
3. Amnesty International. Facts & Figures, <<http://www.amnestyusa.org/abolish/execmethod.do>> 08-20-2005
4. Amnesty International. Stop Child Executions, <<http://www.amnestyusa.org/abolish/juveniles/ilaw.html>> 08-20-2005
5. Amnesty International. Gregg vs. Georgia: The Beginning of the Modern Era of America's Death Penalty, <<http://www.amnestyusa.org/abolish/greggvgeorgia/index.html>> 08-20-2005
6. Amnesty International. United States of America: In Whose Best Interest?, <<http://t2web.amnesty.r3h.net/library/index/engAMR>>

510632002?OpenDocument> 08-20-2005

7. American Bar Association. Christopher Simmons, <<http://www.abanet.org/crimjust/juvjus/simmons.html>> 08-20-2005
8. Issues and Allegations: Capital Punishment, www.americanvoice2004.org/capitalpunishment/index.html 10-11-2005
9. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Ginebra, Suiza, [www.unhchr.ch/spanish/html/menu3 /b/h/comp41_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h/comp41_sp.htm) 10-11-2005
10. The Death Penalty in the U.S. www.clarkprosecutor.org/html/death/dpusa.htm 10-11-2005
11. www.amnestyusa.org/abolish/worldwide.html 11-15-2005
12. *Amici Curiae*, American Medical Association, American Psychiatric Association, American Academy of Psychiatry and the Law, American Society for Adolescent Psychiatry, American Academy of Child & Adolescent Psychiatry, National Association of Social Workers, Missouri Chapter of the National Association of Social Workers, National Mental Health Association. www.abanet.org/crimjust/juvjus/simmons/ama.pdf 8-30-05
13. Frontline, Inside the Teenage Brain, www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/teenbrain/interviews/todd.html, 12-11-2005
14. Bruce Vómer. Ten Barniz no Erial, The Ícense of Nebral Development Anglés with the Juvenile Death Penalty, Ícense Neg., Lek of May. 8, 2004, Vol. 165, No.19, 299 (2004)

15. Victor L. Streib. Prosecutorial Discretion in Juvenile Homicide Cases. 109 PENNSTLR 1071, 1080 (2005)
16. Robert E. Shepherd, Jr. The Relevance of Brain Research to Juvenile Defense. 19-WTR CRIMJUST 51, 52 (2005)
17. Michael L. Radalet. Twenty-Five Years After Gregg, University of Florida, 16 (2001). 10-11-2005
18. Jeffrey Fagan. The Decline of the Juvenile Death Penalty: Scientific Evidence of Evolving Norms, 95 JCRLC 427, 431 (2005)

REFLEXIÓN SOBRE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO EN EL CASO *EX PARTE ALEXIS DELGADO HERNÁNDEZ.*

ANA IVETTE PÉREZ CAMACHO³³⁸

*“Valiéndose de la equidad, los Tribunales
han encontrado soluciones a problemas
no previstos por el legislador y, es más,
absolutamente imprevisibles”.*³³⁹

I. Introducción

Este artículo surge en reacción a la decisión de nuestro Honorable Tribunal Supremo en el caso *Ex parte Alexis Delgado Hernández*,³⁴⁰. En este caso Alexis Delgado Hernández, se sometió a una operación de reasignación de sexo de hombre a mujer en mayo de 2003 y solicitó ante el Tribunal de Primera Instancia la autorización para cambiar su nombre y sexo en su acta de nacimiento. El Tribunal accedió, pero el ministerio público apeló la decisión ante el Tribunal de Apelaciones y éste revocó Delgado Hernández acudió entonces al Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico confirmó la decisión del Tribunal de Apelaciones y denegó su petición de cambiar la clasificación de su sexo de masculino a femenino en su certificado de nacimiento. Se le permitió, no obstante, cambiar su nombre de Alexis a Alexandra.

³³⁸ La autora es estudiante de cuarto año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.

³³⁹ Citado en Opinión Concurrente del Juez Asociado señor Negrón García a la cual se unen los Jueces Asociados señores Hernández Denton y Fuster Berlingeri, *Ex parte Andino Torres*, supra. (Citas omitidas)

³⁴⁰ 2005 TSPR 095, (2005)

Esta decisión resultó sorprendente a muchas personas, grupos y defensores de derechos civiles. Más aún cuando en este caso el Tribunal tomó una decisión diametralmente opuesta a la que había tomado en el año 2000 en *Ex parte Andino Torres*,³⁴¹. En este caso mediante sentencia, el Tribunal permitió que un transexual cambiara su nombre a uno femenino y su sexo en su acta de nacimiento.

El caso *Andino Torres* toda vez que fue una sentencia sin opinión, los fundamentos del Tribunal quedaron subyacentes en las opiniones concurrentes que fueron entonces emitidas. En síntesis dichas opiniones reflejaron entendimiento de la causa presentada por Andino Torres y justificaron la forma en que la Ley del Registro Demográfico,³⁴² permitía que se procediera con el cambio de nombre y sexo en un acta de nacimiento haciendo una tachadura sobre la información original que obraba en el acta de nacimiento de Andino Torres y aceptaron además que era justo resolver en equidad.

Sin embargo, unos pocos años más tarde en el caso *Ex parte Alexis Delgado Hernández*, *supra*, el Tribunal Supremo le negó esa misma petición a otro transexual. Aparte de aclarar que la sentencia de *Ex parte Andino Torres* no constituyó un precedente, el Tribunal Supremo interpretó que la Ley del Registro Demográfico, *supra*, no permite tal cambio, el tribunal además expresó que es función del Legislador enmendar la ley para permitir que se efectúen cambios de dicha naturaleza en el registro demográfico y no de los tribunales de justicia. Sin embargo, esa interpretación hasta cierto punto restrictiva y limitada de esta ley tuvo el efecto de dejar al desamparo jurídico y social en esta ocasión al ser humano y transexual de Alexis Delgado Hernández.

No obstante, esa no ha sido la decisión de otros tribunales en varias jurisdicciones de Estados Unidos y en otros países ante este mismo tipo de solicitud de cambio de nombre y/o sexo. Algunos

³⁴¹ 2000 JTS 120, (2000)

³⁴² Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931, 24 LPRA § 1231 et seq.,

estados han emitido leyes que autorizan dichos cambios y en jurisdicciones que no tienen ley que expresamente lo autorice o prohíba, los tribunales han tomado el curso de resolver en equidad. Más adelante veremos jurisprudencia donde ya se ha planteado resuelto este asunto y se ha autorizado judicialmente el cambio de nombre y sexo en los documentos legales de los transexuales que así lo han solicitado. Sin embargo, en Puerto Rico, estamos bastante lejos de conseguir una decisión como la tomada en estas mencionadas jurisdicciones, más aún resultaría ser una ardua tarea después de la decisión de *Delgado Hernández*.

Resulta de gran importancia tener en perspectiva que la transexualidad es aún considerada un fenómeno extraño para muchos en la sociedad, especialmente en la puertorriqueña y por lo tanto, obliga a plantear cuál ha de ser el criterio que debe presidir la determinación legal del sexo de las personas transexuales. En *Delgado Hernández* el tribunal planteó que el peticionario no presentó prueba que demostrara que realmente hubo un cambio de sexo y que hubo una transformación en sus cromosomas que justificara se le concediera el cambio de sexo en su certificado de nacimiento.

Ante este planteamiento de nuestro honorable Tribunal, es válido evidenciar ante un tribunal considerando si un cambio cromosómico es el factor único que demuestre un verdadero cambio de sexo o si el proceso de transformación físico, psicológico y social que sufre un transexual es suficiente como para determinar un verdadero cambio de sexo. Sería entonces de suma importancia que al radicar una petición de cambio de nombre y/o sexo ante un tribunal, hacer claro proceso que lleva a cabo un transexual para convertirse en una persona de su sexo opuesto.

En este artículo es mi pretensión analizar la decisión de nuestro Honorable Tribunal Supremo en el caso de *Delgado Hernández* y exponer los aspectos que a mi juicio, de haberse contemplado

por el tribunal o planteado por el peticionario Delgado Hernández pudieron haber contribuido a que la decisión en este caso fuera a favor del peticionario. Aspectos como el conocimiento más profundo sobre la transformación de sexo desde una exposición básica del transexualismo, hasta el proceso clínico al que se somete un transexual. A partir de dicha exposición, analizar y exponer si un cambio cromosómico debe ser el factor determinante a ser considerado para determinar si hubo un verdadero cambio de sexo en un transexual.

II. La transexualidad y el proceso psicológico y biológico

La expresión *transexual* designa a aquellas personas que, mediante el recurso a tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas, obtienen la modificación de caracteres genitales externos, de masculinos a femeninos, o de femeninos a masculinos, llegando, en alguna medida, a la identificación sexual con las personas del sexo opuesto.

El transexual se somete a un procedimiento llamado vaginoplastia (cirugía de reasignación de sexo) que es el paso final, dramático e irrevocable hacia la transición de hombre a mujer (o viceversa). Se suele tomar este paso sólo después de la introspección más profunda y consejería profesional acerca de todas las opciones. Para aquellas que necesiten una corrección completa de género, la cirugía es un milagro que puede mejorar o incluso salvar una vida, que después puede ser disfrutada feliz e plenamente. Sin embargo, cualquiera que emprenda caprichosamente tal transformación completa se expone a graves consecuencias emocionales y psicológicas, posiblemente permanentes y aterradoras.

La cirugía a la que se somete el transexual requiere algo más que una reasignación social y hormonal. La única manera conocida de resolver la condición transexual es cambiar completamente el

sexo físico para igualarlo a la identidad de género innata del sujeto. Esto quiere decir someterse a una “transición transexual”, que en el caso de las personas transexuales implica cambiar totalmente el cuerpo de un hombre por el de una mujer. Esto se consigue tomando hormonas femeninas y sometiéndose a una cirugía de reasignación (SRS, por sus siglas en inglés) para reconstruir los genitales de varón a hembra. La transición transexual en los Estados Unidos está conducida bajo un protocolo formal que requiere orientación, terapia hormonal, y una “experiencia de vida real” de al menos un año viviendo y trabajando en el nuevo género antes de que el paciente sea recomendado para la SRS.

El término transexualidad fue citado por primera vez por Harry Benjamin en 1953,³⁴³ La *transexualidad* es el deseo irreversible de pertenecer al sexo contrario al genéticamente establecido (o sea, al de nacimiento, ratificado por sus genitales) y asumir el correspondiente rol (el contrario del esperado), y de recurrir si es necesario a un tratamiento hormonal y quirúrgico encaminado a corregir esta discordancia entre la mente y el cuerpo.

El síndrome de dismorfia de género (transexualismo)³⁴⁴ se caracteriza por la inhabilidad de una persona de identificarse con su sexo anatómico y por un deseo incontrolado de cambiar su género. El síndrome de dismorfia de género incluye varias categorías de pacientes que tienen un sentimiento de insatisfacción con el sexo propio que les hace buscar soluciones quirúrgicas a problemas de identificación de género sexual. Médicamente se considera que es vital realizar un diagnóstico correcto de la categoría de dismorfia

³⁴³ Harry Benjamin dirige el Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association, Inc. (HBIGDA) es una organización profesional dedicada al entendimiento y tratamiento de desordenes de identidad sexual. Tienen alrededor de 350 miembros alrededor del mundo, en el campo de la psiquiatría, endocrinología, psicología, sexología, conserjería, sociología y leyes.

³⁴⁴ DSM-IV reemplazó el término transexualismo por Gender Identity Disorder.

de género ya que no todos los pacientes son candidatos para el reasignación de sexo.

Al realizar el diagnóstico de esta condición, la persona con dicha condición debe cumplir todos y cada uno de los siguientes preceptos.³⁴⁵

1. sentimiento de disconformidad y repugnancia con el sexo anatómico, junto a un deseo de larga duración de pertenecer al sexo opuesto (de por lo menos dos años).
2. deseo de cambiar su sexo para poder vivir en un rol de sexo opuesto, junto a un comportamiento del sexo opuesto y una vestimenta de sexo opuesto sin excitación sexual.
3. ausencia de síntomas o comportamientos homosexuales.
4. ausencia de anormalidades físicas, de estados intersexo o anomalías genéticas.
5. ausencia de etiología esquizofrénica.

Las diferentes categorías de dismorfia de género incluyen:

- a. **Transexualismo clásico** – incluye los pacientes que cumplen con los criterios antes descritos.
- b. **Síndrome de dismorfia de género** – homosexualidad. A este grupo pertenecen los pacientes que inicialmente tienen un comportamiento homosexual y que posteriormente se deriva en un comportamiento del sexo opuesto.

³⁴⁵ Wollman, *Surgery for the Transsexual, Journal of Sex Research*, vol. 3, No. 2, pp. 145-147.

- c. **Síndrome de dismorfia de género** – travestismo. Se trata de pacientes con personalidad obsesiva– compulsiva que consiguen placer con usar la vestimenta del rol femenino.
- d. **Síndrome de dismorfia de género** – psicosis. A este grupo pertenecen los pacientes con trastornos psicóticos que terminan desarrollando una reestructuración de la identidad sexual.
- e. **Síndrome de dismorfia de género** – sociopatía psiconeurótica. Se trata de exhibicionistas. Solicitan la cirugía para obtener notoriedad pública.
- f. **Síndrome de dismorfia de género** – personalidad esquizoide. Incluye un grupo de pacientes que no han desarrollado un buen sentido de género. Solicitan la cirugía para mejorar su funcionamiento en la sociedad.

Tan sólo los pacientes que presentan un transexualismo clásico son considerados buenos candidatos para la cirugía de reasignación de sexo. Sin embargo, para tratar la condición hace falta un equipo multidisciplinario que incluye al médico de cabecera, psiquiatra, psicólogo, trabajador social, endocrinólogo y/o internista, ginecólogo, urólogo y cirujano. Este equipo de profesionales es lo que se conoce como “Gender Team”. La asesoría legal del Gender Team es también esencial para evitar problemas legales tras el tratamiento.

En el aspecto psicológico, la inconformidad con un aspecto básico de la persona como lo es su identidad sexual es una condición seria y dramática que permea todos los aspectos de la vida de la persona que padece la condición. Estas personas pueden encontrar

sus propios órganos genitales como un recordatorio repulsivo de su propia lucha interna y a menudo se sienten preocupados por adquirir las características del sexo opuesto o al menos de conciliar sus propias características utilizando la vestimenta del sexo opuesto o llevando a cabo actividades tradicionalmente identificadas con el sexo opuesto.

Es importante reconocer que los términos *sexo* y *género* no son sinónimos sino que tienen diferentes acepciones. El sexo está definido por los genitales de una persona que la identifican como varón o hembra. El género a diferencia del sexo es la designación a nivel cerebral del individuo. El sexo es lo que se ve y el género lo que se siente ser. La identidad de género es el sentido interior de masculinidad o feminidad que identifica a la persona como varón, hembra o ambivalente. La identidad de género se distingue de la orientación sexual la cual es dependiente de con quién va a interactuar sexualmente el individuo. Con frecuencia se utilizan indistintamente los términos sexo y género aunque la comunidad médica los ha definido y distinguido.³⁴⁶

Por otra parte, consideremos que se ha planteado que el sexo de una persona no responde exclusivamente a su composición cromosómica, si no que se compone de varias facetas, la morfológica; la psicológica y la social. Veamos.

El Transexual atraviesa un largo y doloroso camino para lograr su transformación. Ello consiste de varias etapas que supone el protocolo médico en Estados Unidos³⁴⁷ para realizar las reasignaciones de sexo las mismas son las siguientes:

³⁴⁶ *Gender Assessment: A Legal Approach to Transsexuals*, 55 SMU L. Rev. 593 (2002) Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association, *Standards of Care for Gender Identity Disorders*, IX (6th ed. 2001), <http://www.hbgda.org/socv6.html>.

³⁴⁷ Harry Benjamín International Gender Dysphoria Association, *Standards of Care for Gender Identity Disorders* (6 th Version Feb. 2001),

1. Tratamiento psicológico

El paciente debe asumir el rol del género que prefiere al menos doce meses (1 año) previo a la cirugía genital. Para cumplir este criterio, el profesional debe documentar que la experiencia en la vida real en el género deseado ha ocurrido durante el período requerido. Cuando se trata de criterios que determinan estar listos para terapia hormonal o cirugía hablamos de la consolidación de la evolución de la identidad de género con el mejoramiento de la salud mental en el nuevo rol. Este criterio es más complicado debido a que radica en el juicio tanto del profesional clínico como del paciente en tratamiento, lo cual es altamente subjetivo.

2. Tratamiento hormonal

El tratamiento médico hormonal se hace necesario con frecuencia para lograr éxito en el desarrollo y consecución del nuevo género. Cuando se administran médicamente andrógenos a mujeres biológicas y estrógeno, progesterona y bloqueadores de testosterona a varones biológicos, los pacientes se sienten más cercanos y su apariencia es más parecida al sexo deseado.

Existen tres criterios de elegibilidad para la terapia hormonal: (a) ser mayor de dieciocho años, (b) consentimiento informado de los riesgos médicos de la terapia hormonal y sus beneficios sociales (c) experiencia real documentada en el rol del sexo deseado por un período no menor de tres meses previo a la terapia hormonal o en su defecto un período de psicoterapia de por lo menos tres meses con un profesional cualificado luego de la evaluación inicial.

De otra parte el paciente se dice que estará listo para terapia hormonal cuando ha consolidado su dismorfia de identidad de género durante su experiencia en la vida real o la psicoterapia; el paciente ha logrado manejar otros problemas mentales para mantener una condición mental estable y además el paciente puede utilizar las

hormonas de manera responsable.

Los efectos óptimos de la terapia hormonal pueden ser evidentes luego de dos años de tratamiento. El factor hereditario puede limitar la respuesta de los tejidos a las hormonas y esta situación no puede superarse aumentando la dosis. Los varones biológicos que se tratan con estrógenos deben esperar un aumento en el busto, redistribución de tejido adiposo hacia el área de las caderas, el suavizar de la piel, disminución en el bello corporal, disminución en la fuerza muscular del tronco superior del cuerpo, disminución en la fertilidad y el tamaño de los testículos y además erecciones menos firmes y menos frecuentes. La mayoría de estos cambios son reversibles, sin embargo el aumento en el busto no es completamente reversible aunque se haya descontinuado la terapia hormonal.

Las mujeres biológicas se tratan con testosterona y pueden esperar que ocurran los siguientes cambios permanentes: gravedad en la voz, agrandamiento del clítoris, atrofia leve de los senos, aumento en el vello facial y corporal. Pueden ocurrir cambios reversibles tales como aumento en la fuerza del tronco superior del cuerpo, aumento de peso, aumento en la excitación sexual y disminución en el tejido adiposo de las caderas.

Algunos de los efectos secundarios negativos de la terapia hormonal con estrógenos y progesterona en varones biológicos pueden ser: aumento en incidencia de problemas de coagulación (trombosis, embolia pulmonar fatal), desarrollo de tumores benignos en la pituitaria, infertilidad, aumento de peso, enfermedades del hígado, formación de cálculos biliares, hipertensión y diabetes mellitus. En mujeres biológicas tratadas con testosterona los efectos secundarios pueden ser infertilidad, acné, inestabilidad emocional, aumento en el deseo sexual, aumento en riesgo de enfermedad cardiovascular y potencial de desarrollar tumores benignos y malignos de hígado además de enfermedad hepática.

Las hormonas deben ser recetadas por un médico y no deben ser administradas sin el diagnóstico médico y psicológico adecuado y evaluación antes y durante el tratamiento. Es necesario que el paciente comprenda los requisitos de elegibilidad y preparación para este tratamiento, de lo contrario esto será una buena indicación para referirle al profesional de la salud competente en dismorfias de identidad de género. Hay pacientes que pueden someterse a la terapia hormonal sin que sea necesaria la inmersión en el rol contrario (“real-life experience”) o la psicoterapia siempre que se haya hecho la evaluación adecuada y un referido para la misma documentado por el psicólogo o psiquiatría.

Si el tratamiento hormonal es bien tolerado por el paciente y los efectos son satisfactorios se consolida la identidad de la persona como miembro del sexo deseado y puede ser indicativo de proceder a la intervención quirúrgica. Si hay insatisfacción con los efectos del tratamiento hormonal, esto puede ser una señal de ambivalencia y la cirugía está contra indicada. Algunos pacientes que reciben tratamiento hormonal pueden quedar satisfechos con los resultados y tomar la decisión de no ser intervenidos quirúrgicamente.

El tratamiento hormonal sólo debe proveerse a los pacientes legalmente aptos para proveer un consentimiento informado, (menores emancipados por un tribunal, adolescentes con el consentimiento de sus padres o tutores legales). El médico debe discutir las opciones reproductivas previo a instituir la terapia hormonal asegurándose que el paciente comprenda los efectos sobre la fertilidad y/o la capacidad reproductiva.

3. Inmersión en el Rol contrario (The real-life experience)

La inmersión en el rol contrario es un factor esencial para la transición al género congruente con la identidad de género del paciente. Debido a que el cambio de género puede tener

consecuencias personales y sociales profundas, esta decisión debe ser precedida por la concienciación de cuáles serían las consecuencias familiares, vocacionales, interpersonales, educativas, económicas y legales. Los profesionales tienen la responsabilidad de discutir las consecuencias predecibles de la inmersión en el rol contrario con el paciente debido a que puede ser un factor importante en cuanto a discriminación el empleo, divorcio, problemas matrimoniales, y la restricción o pérdida de las relaciones paterno-filiales.

Para evaluar la calidad en el desempeño en la etapa de inmersión en el rol deseado, los profesionales clínicos deben revisar las habilidades del paciente para: (1) mantener su empleo a tiempo parcial o tiempo completo; (2) su función como estudiante; (3) su función como voluntario en actividades comunitarias (4) adoptar un nombre apropiado al género deseado (5) proveer documentación de personas que conozcan de las funciones del paciente en el rol del género deseados (estas personas deben ser distintas del terapeuta clínico). La inmersión en el rol contrario prueba la voluntad de la persona, la capacidad para funcionar en el género deseado y lo adecuado del apoyo social, económico y psicológico. Dicha inmersión ayuda tanto al paciente como al profesional de la salud mental en su decisión de cómo proceder en los pasos subsiguientes. Cuando el paciente logra con éxito la inmersión en el rol contrario, tanto él como el profesional se sienten confiados acerca de proseguir a etapas subsiguientes como la etapa quirúrgica. Cuando la cirugía se desarrolla en pacientes exitosos, en la etapa de inmersión en el rol opuesto, esta presenta un mayor índice de éxito ya que el paciente se apoya en ella para tener o no éxito en la vida.

4. Cirugía

La cirugía genital es un tratamiento para pacientes con dismorfia de identidad de género y solo se debe llevar a cabo luego de una

cuidadosa evaluación. La cirugía genital no es un derecho que deba ser otorgado por el mero hecho de solicitarlo. Los tratamientos quirúrgicos genitales para personas con dismorfia de identidad de género no son procedimientos electivos típicos que sólo requieren el consentimiento privado entre cirujano y paciente. Estos tratamientos sólo deben llevarse a cabo luego de una evaluación completa por un profesional cualificado en el área de la salud mental y luego de recibir la documentación escrita de que dicha evaluación ha ocurrido y que la persona cumple con los criterios de elegibilidad y de estar capacitado para el cambio irreversible.

5. Etapa de seguimiento

Los pacientes deben hacerse exámenes médicos regularmente según recomienda las guías para su grupo demográfico. La necesidad del seguimiento incluye a el profesional de la salud mental que ha tratado al paciente por un largo período de tiempo y que es quien se encuentra en una mejor posición para brindar ayuda en cualquier dificultad post-operatoria que se presente.

Finalmente, es necesario ilustrar que en la actualidad se considera que el sexo es una noción compleja dentro de la cual es posible distinguir diversos elementos o componentes: cromosómico (o genético), anatómico, hormonal y psicológico (o psicosocial) de todos los cuales, sólo el primero (el cromosómico) es inmutable, viniendo determinado por el nacimiento. La regla general es que todos los componentes del sexo coincidan en una misma dirección.

Como vemos es una transformación completa que requiere un intenso trabajo físico y psicológico, ya que una vez realizado es irreversible. La persona adquiere todas las características físicas, psicológicas y sociológicas del sexo opuesto.

III. El aspecto legal y los transexuales

La necesidad de radicar una solicitud para un cambio legal de sexo en el registro demográfico surge cuando un individuo ha pasado o está pasando una transformación de sexo mediante cirugía a esos efectos y han vivido todas sus actividades diarias por algún tiempo como el sexo al cual quiere el cambio legal.³⁴⁸

Los casos donde se peticiona un cambio de nombre y sexo son de naturaleza *ex parte*, o sea no contenciosos, ello significa que el peticionario tiene todo el peso de la prueba y le corresponde demostrar que existe alguna ley que lo cubra o en su defecto buscar que se le otorgue un remedio en equidad. Por ello es importante que cuando un abogado presenta una acción para que se reconozca legalmente el cambio de sexo de su cliente, éste debe ser conciente de la naturaleza única de dicha causa de acción y de la cantidad de reacciones que posiblemente provocará. Desde la aceptación y reconocimiento hasta el rechazo total y que se ridiculice a su cliente hasta ver reacciones negativas que no necesariamente surjan del prejuicio pero probablemente de la ignorancia o falta de familiaridad con el transexualismo.

Como consecuencia de ello el abogado debe estar completamente preparado para presentar un caso convincente. Esto se logra considerando muchas facetas, desde cómo lidiar con el prejuicio de algunos jueces por sus creencias religiosas hasta de convencerlos a que abandonen antiguos modos de aplicar la ley e ilustrarlos con las nuevas tendencias apoyadas por evidencia científica y médica.

La falta de legislación y entendimiento sobre la transexualidad obliga a replantear cuál ha de ser el criterio que debe presidir la determinación legal del sexo de las personas. En la actualidad, como se ha dicho, se considera que el sexo es una noción compleja dentro

³⁴⁸ *Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association, Standards of Care for Gender Identity Disorders*, IX (6th ed. 2001), <http://www.hbgida.org/socv6.html>.

de la cual es posible distinguir diversos elementos o componentes: cromosómico (o genético), anatómico, hormonal y psicológico (o psicosocial) de todos los cuales, solo el primero (el cromosómico) es inmutable, siendo este determinado por el nacimiento. La regla general es que todos los componentes del sexo coincidan en una misma dirección.

El problema se plantea cuando existe una disociación entre el sexo cromosómico y aquél que la persona percibe como propio (el psicológico), pretendiendo el transexual, que se ha sometido a intervenciones quirúrgicas, el reconocimiento jurídico del pretendido cambio de sexo mediante la pertinente rectificación en el Registro Demográfico, el derecho al cambio de nombre e incluso el derecho a contraer matrimonio con personas de su mismo sexo cromosómico. Si se opta por el criterio cromosómico, el transexual podría, quizás, ver reconocido el derecho al cambio de nombre, bien para tutelar su derecho a la intimidad, evitando con ello que la discordancia entre el sexo cromosómico y el psicológico se haga patente a terceros como por ejemplo, a través del examen de documentos de identificación personal. Si, por el contrario, se optara por dar preponderancia al componente psicológico, habría que concluir que la transexualidad podría operar un cambio real de sexo. Desde esta perspectiva, sería inevitable el reconocimiento al transexual de cambiar su sexo en el Registro Demográfico.

Muchos estados por lo general tienen algún tipo de derecho sustantivo para llevar un historial demográfico de sus ciudadanos y cuando sea necesario, proveerán para que se haga la corrección a la data estadística de ése historial con relación a las personas que nacieron o viven en dicho estado.

Al momento de nacer, ya sea por pura observación u ocasionalmente después de una intervención quirúrgica neonatal todo individuo es identificado como hombre o mujer. No obstante, existen condiciones médicas que podrían poner en entredicho este

tipo de identificación al nacer, resultando en que años después, en la necesidad de solicitarle a un tribunal con jurisdicción competente que ordene el cambio de sexo de un individuo a uno opuesto al que se le asignó al nacer.

En el estado de Illinois como parte de una reestructuración de su registro demográfico se convirtió en el primer estado en incluir un estatuto que incluyó un lenguaje diseñado para que los transexuales pudiesen cambiar su sexo en su acta de nacimiento por causas ajenas a errores biológicos al momento de identificación al nacer.³⁴⁹

Otros estados posteriormente adoptaron legislación similar, sin embargo uno emitió una ley para prohibir específicamente dicho cambio.³⁵⁰ No obstante, la gran mayoría de los estados no tienen legislación que atienda el asunto específico de la transexualidad y ningún estado atiende específicamente como tratar a una persona que solicita el cambio de sexo y que ha nacido en otro estado.

California, reconoce la posibilidad de que un tribunal de otro estado le conceda un cambio legal de sexo a un nacido en California.³⁵¹

En los Estados Unidos ningún estatuto específicamente dispone hasta que punto se reconocerá un cambio legal de sexo aparte del reconocimiento explícito vía orden judicial.³⁵²

Cerca de veintiséis distritos federales que incluyen el distrito de Columbia y Guam permiten enmiendas u órdenes del Tribunal de que se emita un nuevo certificado de nacimiento típicamente requieren que un tribunal competente emita la orden a la agencia del registro para que proceda con el cambio. No obstante, la orden por sí sola no hace el reconocimiento. Un tribunal del Distrito de

³⁴⁹ 1961 Ill. Laws p. 2935 § 17 (West 2003).

³⁵⁰ Tenn. Code Ann. § 68-3-203(d) (1999)

³⁵¹ California Health and Safety Code § 103425(2003).

³⁵² M. T. v. J.T., 140 N.J. Super. 77, 355 A. 2d. 204 (App. Div. 1976); y Kantaras v. Kantaras, No. 98-5735CA (Fla. Cir. Ct. Pasco Co. Feb. 21, 2003).

Columbia emitió una decisión expresando que era deber del tribunal examinar con cuidado la documentación que se le presentara al solicitar un cambio de sexo y notificar al Negociado de Estadísticas Vitales que tal cambio realmente ocurrió *In re Taylor*.³⁵³

En el estado de Arizona, la ley del registro demográfico provee para que el registrador emita un nuevo certificado de nacimiento para una persona nacida en Arizona cuando recibe una declaración jurada de un médico que ha realizado una cirugía o un conteo de cromosomas de una persona y que establezca que la persona tiene un sexo diferente al del documento original. El registrador, empero, está autorizado a requerir más información si es necesaria o a buscar una evaluación profesional independiente a la evidencia sometida.³⁵⁴

En Hawaii la ley requiere una declaración jurada de un médico que asegure que se ha examinado al solicitante, y que éste en efecto tuvo un cambio de sexo y que su actual certificado de nacimiento no es correcto. Se le da discreción al Registrador a que investigue más allá de ser necesario.³⁵⁵

Por la vía jurisprudencial algunas cortes en Estados Unidos han determinado que deben conceder las solicitudes de cambio de nombre para conformar sus cambios de sexo.

En *In Re Eck* ³⁵⁶, el tribunal de New Jersey se determinó que un transexual tiene un derecho a cambiar de un nombre masculino a uno femenino en ausencia de fraude o motivos impropios, si ya ha incurrido en una operación de cambio de sexo o incurrirá en una, si ha recibido inyecciones hormonales para inducir un cambio físico o simplemente, simplemente quiere cambiar su nombre de hombre a uno de mujer o viceversa.

³⁵³ , 2003 WL 22382512 (D.C. Super. Ct. 2003).

³⁵⁴ *Ariz. Rev. Stat. § 36-326 (A) (4) (2003)*

³⁵⁵ *Haw. Rev. Stat. Ann. § 338-17.7 (West 2003).*

³⁵⁶ 245 NJ super 220, 584 A2d 859 (1991)

En el caso *In Re Anonymous*³⁵⁷, al determinar si procedía conceder un cambio de nombre de hombre a mujer, el tribunal examinó en detalle la operación de reasignación de sexo a la que había sido sometido el solicitante para cambiar su sexo, y sugirió una fórmula para someter a prueba el sexo de un individuo que reconocería su alterada situación: donde hay desarmonía entre el sexo psicológico y el anatómico, el sexo social y sexo del individuo será determinado por el sexo anatómico, pero donde con o sin intervención médica, el sexo psicológico y el sexo anatómico estuvieren armonizados, entonces el sexo social o género del individuo debe conformarse y así se realizarían los cambios necesarios de naturaleza estadística.

Como aquí la reasignación fisiológica fue completa, tales cambios fueron permitidos. El tribunal no obstante, planteó que persistía una seria interrogante sobre si el denegar la petición de cambio solicitada sería una violación a los derechos civiles del individuo.

Otra interesante decisión lo fue *In Re Anonymous*³⁵⁸, al conceder el cambio de nombre de hombre a uno de mujer. Una corte civil de Nueva York tomó consideración el hecho que el peticionario era transexual que había sido sometido a una serie de tratamientos médicos y operaciones que tenían el efecto de cambiar su apariencia física de manera que éste, en general, había asumido la apariencia de una mujer y ya no podía realizar actividades masculinas reproductivas. Consideró el Tribunal que si el peticionario deseaba asumir el nombre femenino de conformidad con su nuevo físico, en parte por la gratificación psicológica que tendría el peticionario como también por ser aceptado por la sociedad como mujer, y ausente motivo de fraude o perjuicio a otros, procedía el cambio. Señalando que de ordinario todo el mundo tiene derecho bajo el derecho común a adoptar el nombre que desee.

³⁵⁷ 57 Misc. 2d 813, 293 NYS 2d 834 (1968)

³⁵⁸ 64 Misc 2d 309 (1970).

El Tribunal sin embargo, hizo la salvedad que al autorizar la petición de cambio de nombre no podría utilizarse como evidencia o determinación judicial de que de hecho había ocurrido un cambio de sexo.

En *In Re Application of Anonymous* ³⁵⁹ el Tribunal negó la solicitud de cambio de nombre de hombre a mujer, por razón de que el peticionario no presentó evidencia de que era un travesti o un transexual

Otra decisión a favor del cambio de nombre fue *In re Harris*, ³⁶⁰ en el cual el Tribunal expresó que el cambio legal de nombre para un transexual beneficiaría tanto al peticionario como al público en general y por lo tanto debería ser concedido. Más cuando el peticionario ha demostrado su decisión permanente de vivir su vida como una mujer, incluyendo terapia hormonal, implantes de seno y cirugías de reconstrucción facial.

Consideradas tanto la citada legislación como la jurisprudencia en otras jurisdicciones, aparte de lo que alguna ley en particular pueda exigir como prueba, parecen no existir guías sobre cuál es la cantidad (quantum) de prueba necesaria para lograr el reconocimiento para un cambio de sexo. Siendo este uno de naturaleza civil podría entenderse que será por preponderancia de prueba o evidencia clara y convincente.

Ello evidentemente da espacio para la discreción del Tribunal, implícita o explícitamente en esta discreción esta el conceder o no la petición.

Por ello es recomendable no sólo la presentación de la documentación médica sino que es importante el testimonio pericial de todos los profesionales médicos que intervinieron en el proceso con el peticionario.

³⁵⁹ 587 NYS 2d 548 (1992).

³⁶⁰ 707 A 2d 225 (1997).

IV. La ley del Registro Demográfico en Puerto Rico

Según la decisión del Tribunal en el caso de *Delgado Hernández*, nuestra Ley del Registro Demográfico, *supra*, no contempla en sus excepciones la posibilidad de enmendar un cambio de sexo o nombre a un transexual.

Expresó el Tribunal Supremo que en el certificado de nacimiento contiene información sobre el nombre y sexo de la persona al nacer, lugar y fecha de nacimiento el nombre de sus padres entre otros datos. Este certificado lo expide el Registro Demográfico de Puerto Rico y se utiliza para acreditar la identidad del individuo a lo largo de toda su vida en todas las gestiones oficiales que realiza, trabajo, estudios, ayudas gubernamentales y otros. Es por ello es importante que los datos que obran en su el certificado de nacimiento sean correctos.

Al examinar la Ley del Registro Demográfico vemos que en su artículo 31 ésta dispone que de existir errores u omisiones en el certificado de nacimiento de una persona, se procede como sigue:

Disponiéndose, que las omisiones o incorrecciones que aparezcan en cualquier certificado antes de ser registrado en el Departamento de Salud podrán ser salvadas insertando las correcciones o adiciones necesarias en tinta roja en dicho certificado, pero luego de haber sido archivado en el Departamento de Salud, no podrá hacerse en los mismos rectificación, adición ni enmienda alguna que altere sustancialmente el mismo, sino en virtud de orden del Tribunal de Distrito, cuya orden, en tal caso, será archivada en el Departamento de Salud haciendo referencia al certificado a que corresponda ...³⁶¹

El Reglamento del Registro Demográfico Número 316, sección 1071-19, regula las correcciones o alteraciones después de hecha la inscripción:

³⁶¹ 24 L.P.R.A. § 1231.

Después que un certificado haya sido aceptado por el registrador, no podrá ser objeto de ningún cambio, borradura o alteración, así como tampoco la transcripción hecha en el libro de errores materiales de récord, sin el debido procedimiento de ley. Los errores materiales que aparecieren en cualquier certificado al ser presentado para inscripción o luego de haber sido inscrito, consistentes en la equivocación de un nombre, apellido, palabra o frase no esenciales, podrán subsanarse escribiendo correctamente con tinta roja la palabra o palabras erróneamente escritas o insertando la palabra o palabras omitidas. Las tachaduras que fueren necesarias se harán de modo que siempre se pueda leer la palabra tachada. Para efectuar dichas correcciones los registradores exigirán la prueba que, según los casos, estimen oportuna.³⁶²

Como es de notarse, tanto la Ley y el Reglamento del Registro Demográfico requieren que para enmendar el certificado de nacimiento original se utilicen tachaduras, lo que permite que la información original se conserve para fines estadísticos e históricos. De esta forma, se mantiene el documento histórico para el uso interno del Registro y se evita la alegada posibilidad de fraude a terceros porque la información original no desaparece, sino que es enmendada.

Sin embargo la opinión del tribunal demuestra una preocupación que de permitir las enmiendas al certificado de nacimiento a Delgado Hernández sería alterar la naturaleza histórica del Registro y disminuye la utilidad del certificado para fines estadísticos. Entiende además que existiría la posibilidad de fraude a terceros.

Cabe señalar que podría anteponerse a esa preocupación entonces que según una persona se casa y se divorcia, las muertes, un error en la asignación original del sexo, las adopciones, entre otras, crean inestabilidad y alterarían la naturaleza histórica del

³⁶² Reglamento del Registro Demográfico Número 316, sección 1071-19.

registro demográfico. De manera que, no es bueno alterar esas otras cosas que cambian en la vida civil de los ciudadanos, que se quede estática. Tal y como reseñamos la frase al principio de este artículo:

*“Precisamente, el carácter histórico del certificado es lo que compele la adopción de mecanismos de enmienda que, sin dejar de reflejar la condición del recién nacido, reflejen también los datos vitales de su historia. ¡Menuda historia sería la que cesara al nacer!”*³⁶³

Si la Ley y el Reglamento del Registro Demográfico permiten y requieren que para enmendar el certificado de nacimiento original se utilicen tachaduras, por lo tanto, información original se conserva para fines estadísticos e históricos. Desde ese punto de vista, el problema que plantea el Tribunal no tiene razón de ser ya que la información original no desaparece, sino que es enmendada.

Quiero apuntar que la interpretación dada a la Ley del Registro Demográfico, *supra*, por el Tribunal Supremo fue criticada por la Hon. Juez Asociada Liana Fiol Matta en su opinión disidente, cuando indicó que la Ley del Registro Demográfico data de 1931 y no ha sido enmendada. Subrayó que en la decisión se citan las opiniones de tratadistas españoles sobre la Ley de Registro Civil de España, pero no se establece que ya en España se ha aceptado registrar el cambio de transexuales en sus actas de nacimiento.

Considerado lo anterior podría concluirse que no existe impedimento legal alguno para que se le ordene al Registro Demográfico que proceda a enmendar el sexo y el nombre de Delgado Hernández en su certificado de nacimiento. La ley no prohíbe la enmienda solicitada, sino que contempla la posibilidad de que los asientos del Registro sean enmendados. Más aún, el procedimiento de enmiendas mediante tachaduras sería fácilmente

³⁶³ Id. Nota al calce #2

el vehículo legal para permitir el cambio solicitado.

V. Resolver en Equidad para resolver lagunas en la ley

En la alternativa de que no pudiese sostenerse la interpretación de que es posible realizar una enmienda al sexo mediante la ley, cabe acudir a solicitar un remedio en equidad.

Como vimos no es sencillo ni caprichoso el cambio en que incurre un transexual, es mas bien una necesidad sicológica, social y médica. Es ciertamente un cambio de sexo. En el caso de Ex Parte Andino Torres, *supra*, el Hon. Ex juez Corrada del Río en su opinión disidente argumentó que no era posible reconocer que hubiese ocurrido un cambio de sexo en la persona de Andino Torres pues no había cambiado su composición cromosómica. Por otro lado, el Hon Juez Rivera en su opinión concurrente expresó que no se presentó prueba científica y pericial de que ocurrió un cambio cromosómico que sustentara un verdadero cambio de sexo. Entendiéndose entonces que el reconocimiento del cambio en un transexual sería posible sólo si se produce el cambio cromosomático, hasta dónde tenemos conocimiento aún con todos los avances de la ciencia hasta el día de hoy, ello sería imposible.

Siendo esa la posición de nuestro Honorable Tribunal, es de concluir que éste no reconoce los otros cambios que ocurren en la persona transexual: el morfológico; el psicológico y social, como un auténtico cambio de sexo. Obviamente el Tribunal dejó fuera estas consideraciones ciñéndose exclusivamente a una interpretación restrictiva de la ley.

Por ello es vital plantear la importancia de los otros cambios que toman lugar en la transexualidad. Tal y como se ha plateado, surgen cambios morfológicos psicológicos y sociológicos, ¿por qué no considerarlos? ¿Por qué no podría un individuo ciudadano que ha demostrado su causa estar protegido por igual respecto a las

leyes del estado? Finalmente cabe preguntar ¿por qué el tribunal no resolvió conforme a equidad al igual que resolvió en *Ex parte Andino Torres, supra*.

Hago eco de lo citado sobre el aspecto de equidad en la opinión disidente de la Honorable Juez Fiol Matta, en Delgado Hernández donde citando la opinión concurrente en Andino Torres, *supra*, expresó que se había encontrado que existían lagunas en la Ley del Registro Demográfico en cuanto a sus disposiciones que regulan las enmiendas a la información contenida en el Registro y que por lo tanto el Tribunal venía obligado a llenar esa laguna aplicando la equidad, según requiere el artículo 7 del Código Civil,³⁶⁴. Sin embargo, el Tribunal no encontró tales lagunas en *Delgado Hernández*.

Sin embargo, insisto que lejos de limitarse a la interpretación restrictiva de una ley, era procedente hacer justicia y equidad reconocer que un individuo que atravesado el doloroso y largo camino de la transformación de sexo, por razones psico-sociales pueda integrarse a la sociedad con su nueva realidad.

Al fin y al cabo, sólo se busca un reconocimiento social y jurídico dentro del contexto y marco de igual protección de las leyes.

V. Conclusión

Vivimos en una sociedad sumamente dinámica con planteamientos y problemas jurídicos que gran parte del derecho positivo existente no contempló al formularse. La sociedad moderna demanda que el derecho se mueva con ella a su misma velocidad.

Reconociendo que la legislación es muy poco dinámica en muchas ocasiones los tribunales han decidido en equidad para

³⁶⁴ 31 LPRA § 7.

suplir esa deficiencia de derecho existente, impartiendo así la justicia donde el derecho positivo no provee dirección.³⁶⁵ El término “equidad”, que se define de diversos modos, en ocasiones se utiliza como sinónimo de justicia. Por lo tanto, “una solución equitativa es la que parece adecuada o correcta en circunstancias determinadas, como algo que corresponde a la justicia natural.”³⁶⁶

Es importante reconocer que el transexualismo es un recurso al que recurren seres humanos por condiciones físicas o psicológicas justificadas médicamente para conformar todos los aspectos de su ser. Es una acción totalmente legal, sin embargo, luego de la decisión del Tribunal Supremo en el caso de *Ex parte Delgado Hernández* se marcó una nueva realidad jurídica para los Transexuales puertorriqueños.

No existe reconocimiento de un derecho a conciliar su realidad física, emocional ni social con los documentos oficiales del Estado. Tendrá por lo tanto, que enfrentar todos los problemas discriminatorios que ello necesariamente conlleva, no podrá disfrutar a plenitud de haber elegido utilizar su derecho a la intimidad.

La decisión del Tribunal Supremo en este caso se quedó en puerto muy seguro, cuando pudo, impartir justicia social y acercar el derecho a la realidad de los tiempos en que vivimos.

Valido y no resto importancia a las preocupaciones de índole legal y social que demostró nuestro honorable Tribunal, implícitas o no en esta decisión. Pero tal y como propuse en este artículo, siempre podemos encontrar puntos medios que respondan a los derechos de todos por igual. De eso se trata precisamente la balanza que representa la justicia.

³⁶⁵ Si aparecen lagunas en un estatuto, estas se suplirán a través de la jurisprudencia. *Olmo v. Young Rubicam*, 110 DPR 740 (1981), *Pueblo v. Ortega Santiago*, 125 DPR 203, 214 (1990).

³⁶⁶ Puig Brutau, supra en las pags. 332 (1989).

LA EDUCACIÓN ESPECIAL EN PUERTO RICO: DISCRIMEN CONTRA LOS NIÑOS CON IMPEDIMENTOS

AMARYLIS VÁZQUEZ MATOS³⁶⁷

I. Introducción

La educación en Puerto Rico para todos los niños y adolescentes está garantizada por la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (en adelante Constitución del ELA). A pesar de esta garantía constitucional, en el Puerto Rico del 2005, la educación no ha quedado garantizada en igualdad de condiciones. La Constitución del ELA declara que “[t]oda persona tiene derecho a una educación que propenda al pleno desarrollo de su personalidad y al fortalecimiento del respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales”.³⁶⁸ Dicha Constitución proclama que la educación es obligatoria en las escuelas primarias y que la misma será gratuita hasta donde las facilidades del Estado lo permitan.³⁶⁹ Sin embargo, hoy día en Puerto Rico viven miles de niños y adolescentes que por sus problemas físicos y/o emocionales no están recibiendo una educación adecuada que les permita un desarrollo adecuado a sus capacidades. El obstáculo principal que enfrentan los niños y adolescentes puertorriqueños lo impone el mismo sistema educativo del país, los cuales impiden que los estudiantes que necesitan Educación Especial puedan recibir la educación que nuestra constitución les garantiza. Es el mismo

³⁶⁷ La autora es estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.

³⁶⁸ Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Artículo II, sección 5.

³⁶⁹ *Id.*

sistema el que obstaculiza que los niños y adolescentes puedan desarrollar su personalidad y fortalecer sus capacidades.

II. Historia de la legislación relacionada a la educación especial en Puerto Rico.

La Constitución el ELA declara que todos los hombres son iguales ante la ley y que nadie podrá ser discriminado por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen, condición social, ni ideas políticas o religiosas.³⁷⁰ Según este precepto constitucional, los niños y adolescentes con algún impedimento físico o psicológico residentes en Puerto Rico pueden reclamar sus derechos en igual condición que los demás ciudadanos de la sociedad. Este derecho y el derecho a la educación amparan a todos los niños y niñas con algún impedimento y les garantiza el obtener una educación pública gratuita. Por consiguiente, la Constitución del ELA consagra el derecho a la educación, el cual obliga al gobierno a proveer una enseñanza a todos los niños y niñas con la misma calidad y las mismas oportunidades independientemente de su condición física o emocional. Sin embargo, el Departamento de Educación (en adelante Departamento), por inacción, indiferencia o ineficiencia, ha permitido que muchos niños y adolescentes con impedimentos sean privados de ese derecho. Las leyes y reglamentos definen a una persona con impedimentos de la siguiente manera: infante, niño, joven y adulto hasta los veintiún (21) años, inclusive, a quienes se le ha diagnosticado una o varias de las siguientes condiciones: retardación mental, problemas de audición, problemas del habla o lenguaje, problemas de visión, disturbios emocionales, problemas ortopédicos, autismo, sordo-ciego, daño cerebral, otras condiciones de salud, problemas específicos de aprendizaje, quienes por razones de su impedimento requiera educación especial y servicios

³⁷⁰ *Id.* en Artículo II, § I

relacionados.³⁷¹ Los tribunales de Puerto Rico han determinado que bajo la ley local, los niños y niñas tienen derecho a recibir los servicios de educación especial desde el momento de su nacimiento, una vez se determine la necesidad de tales servicios.³⁷²

A pesar de la protección constitucional, existen leyes especiales a nivel federal como estatal que amplían la protección de los niños y niñas con impedimentos con el fin de asegurar que todos los niños y adolescentes reciban una educación adecuada a sus capacidades físicas y emocionales. Dichas leyes pretenden asegurar que a ningún niño o niña se le prive injustificadamente de los beneficios que imponen las mismas. Algunas de estas leyes son las siguientes.

1. Americans with Disabilities Act ³⁷³

Esta ley claramente indica en el Título II que ninguna persona impedida podrá ser discriminada al recibir servicios o participar en programas o actividades del gobierno. En estos servicios o actividades se incluye la educación.

2. Ley de Rehabilitación de 1973 ³⁷⁴

Esta ley establece que ninguna entidad o programa público o privado puede discriminar contra una persona con impedimentos por razón de su impedimento. La misma aplica a cualquier actividad que reciba fondos federales.

³⁷¹ Reglamento 5629 de Departamento de Educación artículo VI (18).

³⁷² Marilucy González Báez y Alberto Omar Jiménez Santiago. *Apuntes sobre el Desarrollo Histórico del caso de Rosa Lydia Vélez y otros v. María Socorro Lacot y otros*. 37 Rev. Jur. U.I.P.R. 281, 285 (2003)

³⁷³ American with Disability Act, Pub. L. No.101-136.

³⁷⁴ 29 U.S.C. §§ 504, 794.

3. Education for All Handicap Children Act de 1975³⁷⁵

Esta ley garantiza una educación gratuita y apropiada³⁷⁶ para cada niño con impedimento, con énfasis en la educación especial y los servicios relacionados.³⁷⁷ La prioridad de esta ley es brindar servicios educativos a los niños y niñas que no lo estén recibiendo y mejorar los servicios a quienes lo estén recibiendo de forma inadecuada.³⁷⁸ Además, la ley le asigna a los estados, incluyendo a Puerto Rico, los fondos necesarios para asistir en la tarea de proveer los servicios necesarios para los niños y niñas con impedimentos. Para que los fondos sean entregados el estado debe cumplir con las disposiciones que garantizan que los niños y niñas con impedimento reciban los servicios a los cuales tienen derecho.³⁷⁹ La referida ley indica que para que los estados puedan recibir dichos fondos el gobierno debe cumplir con las metas establecidas y que al 1 de septiembre de 1980 todos los niños y niñas con impedimento entre las edades de tres (3) a veintiún (21) deberían estar recibiendo una educación gratuita y apropiada.³⁸⁰

4. Ley de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimento: Ley 51 del 7 de junio de 1996³⁸¹

Esta ley, en adelante Ley 51, derogó la ley número 21 de 22 de junio de 1977.³⁸² La misma ratifica el derecho de las personas con

³⁷⁵ Education for all Handicap Children Act, 20 U.S.C § 1401.

³⁷⁶ *Id.* en la § 1401(18).

³⁷⁷ *Id.* en la § 1410(17).

³⁷⁸ *Id.* en la § 1412 (3).

³⁷⁹ *Id.* en la § 1413 (a)(1).

³⁸⁰ *Id.* en la § 1412 (2) (B).

³⁸¹ *Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimentos*. Ley 51 del 7 de junio de 1996, según enmendada. (18 L.P.R.A. §§ 13351-1359 (2004)).

³⁸² Ley del Programa de Educación Especial, la cual fue aprobada para satisfacer el requerimiento de la ley Education for All Handicapped Children Act de que todo Estado, incluyendo Puerto Rico, para recibir los fondos era requisito que tuviera una política pública que garantizara a todo niño con impedimento una educación pública apropiada.

impedimento a recibir una educación pública, gratuita y de acuerdo a sus necesidades. De acuerdo a la ley, todo niño menor de veintiún (21) años que presente algún tipo de impedimento físico o mental deberá ser inscrito en un registro de niños con limitaciones que mantendrá el Programa de Educación Especial y será evaluado para determinar sus necesidades.³⁸³ Luego de realizada dicha evaluación, se le debe preparar un Programa Educativo Individualizado (PEI)³⁸⁴ para cada estudiante con impedimento, el cual determinará los servicios de educación especial requeridos. Además, el Departamento de Educación debe ubicar al menor en un programa adecuado a sus necesidades en un periodo de sesenta (60) días a partir de la fecha del Registro.³⁸⁵ Según lo establecido en esta ley, la implantación de la misma se debería hacer en forma escalonada durante un periodo de cuatro (4) años al cabo de los cuales se culminaría el proceso de implantación y quedarían en vigor todas las disposiciones de la misma.³⁸⁶ Los cuatro años indicados en la ley finalizaron en el año 2000.

Con el fin de poner en vigor los derechos que provee la Ley 51, el 16 de mayo de 1997 se aprobó un reglamento³⁸⁷ en el Departamento de Educación. En dicho reglamento se reafirmó el derecho de toda persona a una educación que propenda al pleno desarrollo de la personalidad y al fortalecimiento de los derechos y libertades fundamentales.³⁸⁸

³⁸³ *Id.* en el artículo 3(2).

³⁸⁴ *Id.* en el artículo 3(3).

³⁸⁵ *Rosa Lydia Vélez y otros v María Socorro Lacot y otros*, 80-1738, sala 907 Tribunal Superior de San Juan (1980).

³⁸⁶ *Id.* en el artículo 9.

³⁸⁷ Regla 17 del Reglamento número 5629, Reglamento para la provisión de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimentos del Departamento de Educación.

³⁸⁸ *Id.* en el artículo II.

5. Individuals with Disability and Education Act – IDEA (1975)³⁸⁹

A esta ley se le conoce como la ley nacional especial de la educación o la ley IDEA. La ley reconoce que todo niño con discapacidad tiene derecho a una experiencia educacional similar a la que reciben los niños sin discapacidad. Dispone esta ley que los estados y territorios participantes de misma deben: (a) proveerle a los jóvenes con discapacidades una educación pública, apropiada y especial así como los servicios relaciones y diseñados para atender sus necesidades; (b) que los prepare para trabajar y llevar una vida independiente; (c) le aseguren y protejan los derechos de los niños y niñas con impedimentos y los de sus padres o guardianes; (d) ayude a las comunidades y agencias gubernamentales a proveer una educación adecuada para dichos niños y (e) evalúe y asegure la efectividad de los esfuerzos para educar adecuadamente al os niños con impedimento.³⁹⁰ Similarmente, esta ley aspira a que se eduque al niño con impedimento en el ambiente menos restrictivo posible y proveerle todos aquellos servicios relacionados que sean necesarios para hacer posible que se cumpla su plan educativo.³⁹¹

6. Ley de la Oficina del Procurador de la Persona con Impedimentos³⁹²

Esta ley fue creada para poner en vigor la Ley número 44 del 2 de julio de 1985³⁹³ la cual prohíbe el discrimen contra personas con impedimentos por parte de cualquier institución pública o privada que reciba fondos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Estas dos leyes claramente prohíben que el Departamento de Educación

³⁸⁹ 20 U.S.C. § 1401 et. seq.

³⁹⁰ *Id.* en la § 1401 (a) (16).

³⁹¹ *Id.*

³⁹² Ley número 2 del 27 de septiembre de 1985 (3 L.P.R.A. § 532 et seq.

³⁹³ 1 L.P.R.A. §§ 502-511.

discrimine contra los niños y niñas con impedimentos y nombró un Procurador de las Personas con Impedimento para que se hagan valer sus derechos y se pueda tomar las acciones correctivas necesarias. La ley le asigna poderes al Procurador para atender, investigar, procesar y adjudicar querellas en casos en que cualquier agencia pública o privada discrimine contra una persona con impedimentos. Así mismo, el procurador está facultado con amplios poderes cuasi-adjudicativos para celebrar vistas, emitir órdenes de cesar y desistir, así como otras órdenes correctivas que procedan en derecho.

III. Derechos de los niños de educación especial.

Como se ha establecido anteriormente, en Puerto Rico toda persona tiene derecho a una educación que propenda al pleno desarrollo de su personalidad y al fortalecimiento del respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales.³⁹⁴ Esto incluye a los niños y niñas con algún tipo de impedimento. Además del derecho garantizado por la Constitución del ELA, a través de los años se han aprobado piezas legislativas que amplían y definen cuáles son esos derechos. Entre las leyes aplicables a la Ecuación Especial y discutidas anteriormente, se encuentra la Ley 51, la cual indica que toda persona con impedimento tiene los siguientes derechos, entre otros:

- (a) derecho a que se le garanticen iguales derechos que a las personas sin impedimentos;³⁹⁵
- (b) a ser representado por sus padres ante las agencias y foros pertinentes para defender sus derechos;³⁹⁶
- (c) a recibir protección contra negligencia, maltrato, negligencia, abuso o descuido por parte de sus

³⁹⁴ Constitución del ELA, artículo II, sección 5.

³⁹⁵ 18 L.P.R.A. § 1353 (a).

³⁹⁶ *Id.* en la § 1353 (b).

padres, maestros y comunidad en general,³⁹⁷

- (d) a recibir una educación pública, gratuita, especial y apropiada de acuerdo a sus necesidades individuales y en una ubicación menos restrictiva;³⁹⁸
- (e) a ser evaluados y diagnosticados con prontitud tomando en consideración sus áreas de funcionamiento y necesidades para que puedan recibir los servicios educativos indispensables para su educación de acuerdo al programa educativo individualizado para el desarrollo óptimo de sus potencialidades;³⁹⁹
- (f) a recibir los servicios integrales que respondan a las necesidades particulares y que los mismos sean evaluados frecuentemente;⁴⁰⁰
- (g) a participar en experiencias reales de trabajo a fin de explorar su capacidad para adiestrarse y desarrollarse en una profesión u oficio.⁴⁰¹

Además de los derechos antes mencionados, el niño o niña con algún tipo de impedimento tiene derecho a que se le realice una evaluación y se le diseñe un Programa Educativo Individualizado (PEI) que establezca las metas a largo y corto plazo, los servicios educativos y los servicios relacionados indispensables según lo determine el equipo multidisciplinario.⁴⁰² Por los que podemos ver son varios los derechos que tiene todo niño y niña con impedimento relacionados con su educación y su preparación para llevar una vida adecuada a sus capacidades y que le ayude a su independencia

³⁹⁷ *Id.* en la § 1353 (c).

³⁹⁸ *Id.* en la § 1353 (d).

³⁹⁹ *Id.* en la § 1353 (e).

⁴⁰⁰ *Id.* en la § 1353 (f).

⁴⁰¹ *Id.* en la § 1353 (h).

⁴⁰² *Id.* en el artículo VI (20) y en la Ley 51, artículo 3 (3) (18 L.P.R.A. § 1353(3)).

personal.

IV. Caso de Rosa Lydia Vélez y otros v. Maria Socorro Lacot y otros, mejor conocido como el caso de Rosa Lydia Vélez. PE-80-1738.⁴⁰³

El caso fue radicado ante el Tribunal de Primera Instancia sala de San Juan, por Servicios Legales de Puerto Rico, Inc. el 14 de noviembre de 1980, contra la entonces secretaria del Departamento de Educación, la señora María Socorro Lacot y otros funcionarios del Programa de Educación Especial y del Departamento de Educación. Los demandantes eran padres y madres de niños y niñas con impedimentos y el Comité Timón Pro Niños Impedidos de Puerto Rico, Inc. Los demandantes alegaron entre otras cosas que el Departamento de Instrucción Pública, hoy día Departamento de Educación, no estaba identificando y localizando a los niños(as) y jóvenes con incapacidad; que no evaluaba los estudiantes dentro de un plazo razonable; que las evaluaciones hechas a los niños(as) y jóvenes no se discutían con los padres o madres; que el Programa Educativo Individualizado (PEI) no se preparaba dentro del término dispuesto por ley; que los niños(as) y jóvenes no eran ubicados en tiempo razonable; que se discriminaba contra los niños(as) y jóvenes por sus impedimentos y que no les proveía los servicios relacionados a educación especial o se los ofrecían tardíamente sin razón alguna.

Los abogados de los demandantes solicitaron una certificación del pleito como uno de clase por entender que había un problema generalizado en Puerto Rico consistente en que el Departamento de Educación no les estaba proveyendo a los niños y niñas con impedimentos servicios educativos necesarios para ellos. El 10 se

⁴⁰³ Notas obtenidas de la Sentencia dictada el 1 de febrero de 2002 en el caso por la Hon. Sonia Ivette Vélez Colón, Juez Superior y la sentencia dictada por el Tribunal Apelativo archivada el 27 de octubre de 2005.

septiembre de 1981 el tribunal certificó el caso como una de clase. Ese mismo día, el tribunal emitió una Resolución y Orden sobre Injunction Preliminar en la cual le ordenó al Departamento de Educación evaluar los niños y niñas con impedimentos registrados en el Programa de Educación Especial y ubicarlos en un periodo de sesenta (60) días a partir de la fecha del Registro. Relacionado a los niños que estaban registrados y no estaban recibiendo los servicios, el tribunal ordenó evaluarlos en sesenta días (60) y comenzaran a recibir los servicios en un periodo de noventa (90) días. De la misma forma, se le ordenó al Departamento que implantara un programa de divulgación para orientar a los padres de niños y niñas con impedimentos sobre los derechos a recibir educación especial y servicios relacionados.

Luego de esta determinación, el tribunal comenzó a recibir varias Mociones de Desacato para presentar casos individuales de estudiantes que presentaban situaciones similares a las que dieron base a la demanda original. Por la gran cantidad de Mociones recibidas, el tribunal nombró un Comisionado Especial⁴⁰⁴ que le ayudara en la implantación de la Orden de Injunction Preliminar y para que le diera seguimiento a los casos individuales. Luego de dictada esta sentencia y firmadas las estipulaciones, se presentó varios meses después una Solicitud de Desacato alegando que el Departamento informó que le era imposible cumplir con los términos dictados por el tribunal para la evaluación y reevaluación periciales de los estudiantes.⁴⁰⁵ El Departamento solicitó que se aumentara el término de sesenta (60) a noventa (90) días a lo que el tribunal denegó la solicitud de modificación de sentencia.⁴⁰⁶ El tribunal también impuso una sanción económica de mil (\$1,000) dólares diarios al Departamento hasta que éste cumpliera con las

⁴⁰⁴ Se nombró el 30 de marzo de 1984 al Lcdo. Alberto Omar Jiménez Santiago, profesor de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho.

⁴⁰⁵ Marilucy González Báez, 37 Rev. Jur. U.I.P.R. en 292.

⁴⁰⁶ *Id.*

evaluaciones y reevaluaciones pendientes.⁴⁰⁷

Luego de 22 años de la primera sentencia, en 14 de febrero de 2002 el tribunal dictó Sentencia la cual incluía las estipulaciones que se llevaron a cabo entra la Comisión Especial y el Departamento de Educación. La sentencia determinó lo siguiente:

1. Que el Departamento debe continuar ofreciendo a los miembros de la clase demandante ubicados en el sistema público como privado todos los servicios relacionados y suplementarios de acuerdo a la Constitución, legislación y reglamentación vigentes en Puerto Rico y Estados Unidos.
2. Los estudiantes ubicados por el Departamento en escuelas privadas gozan de los mismos derechos que los estudiantes de sistema público. Aquellos estudiantes ubicados por sus padres en escuelas privadas tienen derecho a que el Departamento los localice, registre, evalúe, reevalúe y los ofrezca ubicación adecuada. Estos niños tiene derecho a que se les prepare un Programa Educativo Individualizado (PEI). Si los padres no aceptan la ubicación el Departamento tiene la obligación de preparar un Plan de Servicios indicando los servicios relacionados suplementarios y de apoyo que se ofrecerá de acuerdo a lo establecido por ley y reglamentación.
3. Las evaluaciones para servicios de Educación Especial y relacionados deberán realizarse en un plazo de treinta (30) días calendario a partir del registro del niño(a) en el Registro de Educación Especial.

⁴⁰⁷ *Id.*

4. La preparación del PEI se efectuará en treinta (30) días calendarios siguientes a la determinación de elegibilidad y en un plazo no mayor de sesenta (60) días a partir del registro.
5. El Departamento mantendrá una divulgación continua a través del año en los diferentes medios de comunicación masiva del país: radio y prensa escrita. El Departamento se comprometió a imprimir un manual práctico sobre los derechos de los padres y madres de niños con impedimentos relacionados a procedimientos y remedios disponibles incluyendo remedio provisional y procedimientos de querellas. El mismo sería distribuido a todos los estudiantes que sean registrados en el Programa de Educación Especial. Así mismo el Departamento creará un “video” sobre los servicios de Educación Especial que ofrece el Departamento que se presentará en distintos canales de televisión, cine, centros de alquiler de videos, espacios públicos y comerciales.
6. Si hay cambios en la legislación y reglamentación, las partes negociarán de buena fe para acordar la forma y manera de incorporar dichos cambios.
7. La ubicación de los estudiantes será una apropiada a base de las necesidades educativas individuales e manera que reciban el servicio y beneficio educativo en el ambiente menos restrictivo.
8. Si los servicios relacionados no están disponibles para ser ofrecidos por el Departamento los estudiantes tendrán derecho a recibir el mismo por medio del Remedio Provisional. Si el servicio no

está disponible durante el año escolar, el mismo será provisto como compensatorio durante el verano.

9. Los estudiantes serán reevaluados cada tres (3) años.
10. El Departamento proveerá el servicio de transportación a estudiantes registrados elegibles para este servicio, hacia y de vuelta a la escuela, entre una escuela y otra, dentro y alrededor de los edificios escolares. Esta transportación incluye las actividades extracurriculares y giras de la escuela donde participen los estudiantes regulares.
11. El Departamento deberá eliminar las barreras arquitectónicas para ofrecer movilidad a los estudiantes y tener escuelas libres de dichas barreras.
12. El Departamento es responsable de proveer equipos y servicios de asistencia tecnológica requeridos para que los estudiantes reciban educación apropiada para ayudar a mejorar, mantener o aumentar la capacidad funcional de los estudiantes con impedimentos.
13. El alcance y cumplimiento de la sentencia es obligatorio para las partes, sus oficiales, agentes, sirvientes, empleados y abogados y para aquellas personas que actúen de acuerdo o participen activamente con ellos y reciban aviso de la sentencia mediante cualquier forma de notificación.
14. El Departamento debería informar en ciento ochenta (180) días el grado de cumplimiento del programa con cada una de las disposiciones de la Sentencia.

El Tribunal además determinó, y las partes estipularon, que era necesario el nombramiento de un perito en planificación y evaluación para que asista al Tribunal en cuanto al alcance e implicaciones de los procesos de control. Esto se hizo con el propósito de verificar que el Departamento de Educación cumpla con la Sentencia por Estipulaciones dictada. En esta ocasión el secretario de Educación indicó su complacencia ya que la firma de las estipulaciones iba a garantizar la calidad de los servicios a los que los niños con impedimentos tenían derecho.

Anterior a la sentencia dictada en el 2002, la parte demandante había presentado el 3 de mayo de 1999 un escrito sobre la adjudicación de daños como remedio al Recurso de Injunction. En dicho escrito señalaron que la causa exigía una restauración en daños morales y materiales causados a los demandantes por el Estado, a través de sus empleados y funcionarios. Alegaron que los daños fueron causados por la actuación negligente del Estado al incumplir con su obligación legal de proveer los servicios especiales a los cuales tienen derecho los demandantes. Solicitaron además, que el Tribunal de Primera Instancia (TPI) que continuaran los procedimientos relacionados a las reclamaciones presentadas en la demanda. La parte demandante se opuso a este pedido indicando que la concesión de daños en un pleito de clase no es un remedio uniforme entre los demandantes sino uno compensatorio individualizado, ajustado a las circunstancias específicas de los reclamantes en particular. Alegaron que en este caso los daños de cada parte depende de varios factores, tales como la naturaleza y severidad del impedimento, el servicio de educación especial disponible en la escuela o distrito del reclamante, el grado de los daños sufridos y la extensión del daño, entre otros.

Relacionado a esta petición, el Comisionado Especial expresó que las reclamaciones de daños deberían presentarse mediante litigios individuales en donde se establecieran la existencia de una reclamación que justificara la concesión de los daños. Entre sus

fundamentos, indicó el Comisionado que para adjudicar daños el tribunal tendría que examinar la prueba caso a caso y que las cuestiones comunes a los miembros de la clase no predominan entre las cuestiones de hechos individuales. A estas expresiones los demandantes replicaron indicando entre otras cosas, que la causa de acción en daños a los miembros era una general y no particular ya que la misma esta basada entre otras cosas en el incumplimiento de la obligación estatutaria con las leyes federales de educación especial y las leyes de Puerto Rico; discrimen contra la clase por razón de impedimento y la falta de proveer los servicios relacionados o la tardanza en ofrecerlos. El TPI dictó Sentencia Parcial Final el 27 de mayo de 2003 relacionada a daños y perjuicios solicitados por los miembros demandantes de la clase. Indicó el tribunal que la necesidad de hacer determinaciones individualizada de los daños sufridos por cada demandante mediante mecanismos probatorios separados impide que se otorguen daños a una clase. Para conceder daños es necesaria una determinación individual que requiere el descubrimiento de prueba para evaluar los méritos de cada reclamación. El tribunal declaró un No Ha Lugar a la petición de los miembros de la clase sin perjuicio de que cada uno de ellos presente acción independiente en daños y perjuicios para obtener el resarcimiento a que tenga derecho.

Ante esta determinación, la parte demandante acudió al Tribunal de Apelaciones (TA) con un recurso de Apelación. Basándose en lo resuelto por nuestro Tribunal Supremo en el caso *Bonilla v Chardón*,⁴⁰⁸ el TA indicó que los tribunales tiene poder para conceder un remedio en daños y perjuicios contra el Estado por violaciones a la ley IDEA y la ley local de educación especial. Pero indicó que para la concesión de daños los mismos deben estar probados. El TA

⁴⁰⁸ *Bonilla v Chardón*, 112 D.P.R.599 (1987). En este caso el tribunal indicó que la ley federal de educación autoriza a los tribunales estatales y federales a conceder aquellos remedios que determine apropiados, dejando a los estados en libertad para ampliar los remedios disponibles en las leyes.

analizó si en el caso *Rosa Lydia Vélez* procedía que se certificara como uno de clase para la concesión de daños. Indicó el TA que para certificar un caso como uno de clase el mismo tiene que cumplir con los requisitos indicados en la Regla 20 de Procedimiento Civil, a saber, numerosidad, comunidad, tipicidad y adecuada representación. El análisis del tribunal determinó que en este caso no existe el requisito de numerosidad ya que las cuestiones comunes a la clase en general requieren determinaciones individuales para cada reclamación de daños. Se fundamentó en que las leyes que cobijan los estudiantes de educación especial están dirigidas y diseñadas a atender las necesidades particulares e individuales de cada niño para que éstos puedan trabajar y llevar una vida independiente. Las reclamaciones de daños varían dependiendo de las necesidades de cada niño o niña. Indicó además el TA que tampoco se cumple con los requisitos de tipicidad y comunidad pues para conceder los daños se requiere un análisis separado para cada uno de los niños y niñas en forma individual. La concesión de daños depende de si se denegó el servicio de educación especial, si el reclamante tenía derecho a éste, la naturaleza del servicio solicitado, entre otras. Luego de todos los fundamentos expuestos sobre el caso, el TA determinó que no erró el TPI al rechazar el argumento de los demandantes y modificó la sentencia en cuanto a que el TPI adjudique dentro del mismo pleito las reclamaciones de daños y perjuicios de cada uno de los miembros de la clase. Le recomendó al tribunal inferior que agrupara, a su discreción, a los demandantes cuyos perjuicios fueran similares y de no poder hacerlo, los viera individualmente. Esta sentencia fue dictada el 21 de octubre de 2005 y archivada en autos el 27 de octubre de 2005.

V. Efectos de los resultados del caso del Rosa Lydia Vélez al día de hoy.

Luego de litigado el caso conocido como *Rosa Lydia Vélez*, en su primera fase, se logró que el Departamento de Educación revisara miles de expedientes de estudiantes que por años el Departamento había declarado inelegibles para recibir los servicios de educación especial. El tribunal señaló que algunos de los criterios utilizados por el Departamento de Educación para determinar la elegibilidad de muchos de estos estudiantes eran contrarios a las leyes estatales como federales.⁴⁰⁹

Otros de los logros de este caso fue la creación de un Remedio Provisional para ayudar a proveer los servicios relacionados de terapia y evaluaciones periciales. Si se establece que un niño(a) tiene derecho a recibir los servicios y el departamento no los provee, los padres pueden contratar un especialista privado que ofrezca el servicio. Este servicio con un proveedor privado se autoriza luego de ofrecerle una última oportunidad al Departamento. Además del Remedio Provisional, se creó un procedimiento administrativo de querellas. Las querellas deben ser resueltas por jueces administrativos designados en un plazo no mayor de 45 días, según las leyes federales. Para esto se creó un reglamento de procedimiento para la resolución de querellas.⁴¹⁰

A través de la solución de los casos individuales se lograron otros beneficios que beneficiaron a la clase del caso entre los que se puede mencionar cateterismos y servicios educativos durante el verano. También proveyó una base real para que los tribunales pudieran evaluar la prestación de servicios de Educación Especial.

⁴⁰⁹ Sonia Enid Rivera Lebrón. *El derecho a la Educación de los Niños y las Niñas con Impedimentos*. 37 Rev. Jur. U.I.P.R. 293, 303 (2004).

⁴¹⁰ *Reglamento de Procedimientos para la Resolución de Querellas de Educación Especial mediante vistas Administrativas*. Reglamento # 4493 del Departamento de Educación. 8 e julio de 1991.

De la misma forma, se creó un Manual Operacional de Procedimiento de Querellas y Remedio Provisional aprobado por el Departamento de Educación. Este reglamento provee los procedimientos para proveer los servicios a los niños y niñas con impedimento e incluye los formularios que deben utilizar los funcionarios al prestar dichos servicios.

Similarmente, el caso *Rosa Lydia Vélez* logró la creación de la Unidad Secretarial para atender el Procedimiento Administrativo de Querellas de Educación Especial y Remedio Provisional. El propósito de esta Unidad Secretarial es proveer información tanto a la parte querellante como a la parte querellada de cada querella presentada, su trámite y las gestiones que se llevan a cabo con los jueces administrativos para garantizar el debido proceso de ley en el término de tiempo requerido.⁴¹¹ La unidad creada además administrará el Remedio Provisional el cual se creó como alternativa para ofrecer servicios relacionados a aquellos estudiantes de cuyo derecho al servicio no existe duda alguna y cuyo único impedimento para recibirlos es que el Departamento de Educación no cuenta con el recurso para ofrecerlos al momento de determinar su elegibilidad para el mismo. No debe utilizarse en aquellos casos en los cuales existe controversia sobre las recomendaciones de las evaluaciones, el derecho a recibirlos o cualquier otro aspecto relacionado con la prestación de los servicios solicitados.⁴¹²

VI. Casos litigados después de la decisión de Rosa Lydia Vélez

1. *De León v Lacot*, 116 DPR 681 (1985).

Los padres de menor con incapacidades instaron acción de injunction contra la Secretaria de Instrucción y otros funcionarios para que éstos cumplieran con los deberes y obligaciones impuestos

⁴¹¹ Manual Operacional de Procedimiento de Querellas y Remedio Provisional.

⁴¹² *Id.*

por la Ley del Programa de Educación Especial. El tribunal declaró con lugar la acción ordenándoles a los demandados realizar una serie de actos, entre ellos, reembolsarles a los padres de los menores demandantes los gastos de transportación incurridos y proceder a enmendar el Reglamento 2388 del Programa de Educación Especial.

2. *Bonilla v Chardón*, 118 D.P.R. 599 (1987).

Este un caso que comenzó en 1978, antes del caso de *Rosa Lydia Vélez* pero que fue resuelto después del mismo. El caso es sobre unos niños sordomudos, estudiantes de un programa especial que fueron trasladados, sin razón alguna, de una escuela intermedia a una elemental que no disponía de los recursos humanos y físicos necesarios para ofrecer dicha educación especial. Luego de varios intentos infructuosos de obtener un remedio administrativo, los padres demandaron al Departamento de Instrucción Pública, hoy Departamento de Educación. Ante dicha acción, el Secretario de Educación se comprometió a brindarles a los jóvenes la educación especial requerida por ley. Los padres consintieron al ofrecimiento, sin embargo, el Departamento incumplió su promesa. En la escuela que los ubicaron tampoco se les ofreció la educación especializada necesaria. En este caso el Tribunal determinó que hubo violación de los derechos constitucionales y estatutarios de los demandantes y que la actuación de suspenderles a los menores demandantes la educación especial que recibían fue arbitraria, injusta y caprichosa.

3. *Rivera v E.L.A.*, 121 D.P.R. 582 (1988).

Los padres del menor presentaron acción civil sobre daños y perjuicios contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (E.L.A.) alegando que éste incumplió con su compromiso de proveer educación especial al menor. Solicitaron la indemnización por

razón de daños emocionales, angustias mentales y pérdida total de la capacidad productiva del menor.

4. *Rivera Pagán v. Departamento de Educación, KLAA-1996-00178 (22 de noviembre de 1996).*

La demandante es la madre de una menor de cinco (5) años con problemas cardiacos y de aprendizaje (déficit sensomotor con retraso en destrezas preceptuales, visuales y visomotoras). Debido a estos problemas la niña presenta un alto riesgo parra desarrollar problemas de aprendizaje. Las partes del caso estuvieron de acuerdo en que la menor necesitaba un Plan Educativo Individualizado debido a que los problemas de la niña presentan riesgos de desarrollo de problemas de aprendizaje, pero no se pusieron de acuerdo en cuanto al plantel escolar a que debe acudir la menor, en donde pueda recibir la mejor ayuda escolar que el estado le puede ofrecer. La madre solicita que sea en una escuela cercana a la residencia ya que es uno pequeño, de buen funcionamiento y aprovechamiento escolar y a donde acude otro de sus hijos. El Departamento indica que en ese plantel escolar ya no hay cupo para la menor. El Procurador de las Personas con impedimentos notifica y ordena que se admita la menor en la escuela cercana a su hogar y dispone que el Departamento le provea las facilidades adecuadas y requeridas para su oportunidad educativa. Indica el Procurador que esta escuela cumple con el requerimiento de ley y la sentencia del caso *Rosa Lydia Vélez* de que la educación debe ofrecerse en un “ambiente menos restrictivo”. El Superintendente de Escuelas de la Región donde vive la menor había enviado un comunicado a la escuela donde indicaba que había que limitar el ingreso a la misma para resolver el problema del aumento de matrícula. El Tribunal de Apelaciones se negó a ver el recurso de revisión administrativa.

5. *Palau v Departamento de Educación, KLRA-2003-00331 (31 de marzo de 2004)*

Madre de un joven de 20 años, el cual cumplió 21 años el 23 de julio de 2004 mientras se revisaba el caso en el Tribunal Apelativo, recurre a dicho tribunal a solicitar la revisión de una Resolución del Departamento de Educación. El joven sufre de autismo y posee un grado de retardación mental en un nivel adiestrable. El menor fue registrado en el Programa de Educación Especial en 1994. El menor asistió a la escuela del Fuerte Buchanan hasta que su padre murió. Luego fue ubicado en escuelas públicas del país donde fue integrado a un salón regular y se ofreció servicios de educación especial. En una de esas escuelas el menor estuvo un tiempo sin recibir los servicios especiales requeridos. En el año 2000 el menor fue ubicado por el Departamento en una escuela vocacional, específicamente en un taller de Hojalatería y Pintura. Esta ubicación resultó inapropiada para las capacidades del menor. Los informes de los maestros indicaban que el menor no tenía control de sus impulsos, no socializaba con los demás estudiantes, necesitaba un asistente de servicio para poder funcionar y que poseía un nivel de atención difícil. La madre del menor reclamó al Departamento de Educación una ubicación apropiada para su hijo. Las evaluaciones hechas por el Departamento al menor nunca fueron discutidas con la madre y el Departamento no realizó ninguna evaluación psicológicas al menor por lo que se le autorizó a la madre a llevar al menor a un psicólogo privado. El Departamento determinó ubicar al estudiante en una institución privada, CODERI. La admisión fue sujeta a que el Departamento asignara un asistente de Servicios Especiales al estudiante. El Departamento se negó a esta condición por lo que la madre acude al Tribunal de Apelaciones. Este determinó que a pesar que el menor fue registrado en 1994, a la fecha del caso no había recibido un programa apropiado para sus necesidades. Indicó que el Departamento negó al menor los servicios relacionados a los

que tenía derecho según los resultados de distintas evaluaciones sin responder a un mero capricho de la madre de éste. Las evaluaciones indicaban que el menor necesitaba un asistente para poder funcionar. El menor llevaba esperando casi diez (10) años y el Departamento no le ha provisto un programa adecuado y sin razón alguna le negó el servicio de apoyo necesario para que el menor obtenga una educación especial adecuada. El tribunal determinó que el menor tenía derecho después de cumplir los veintiún (21) años a recibir educación especial compensatoria adecuada a la cual tenía derecho y no recibió. El tribunal revocó la determinación del Departamento de Educación y le ordenó que le provea un Trabajador I o asistente para que el menor tenga una educación adecuada a sus necesidades.

6. *Rojas Agüeda y Otros v Rivera Dueño y otros, KLAN-2004-01431 (15 de junio de 2005).*

Situación de unos padres de un niño con impedimentos y desordenes mentales que por años han estado reclamando que los demandados le provean a su hijo servicios de educación especial y salud mental que necesita y a los que tiene derecho según la Constitución del ELA y las leyes federales y estatales aplicables. Luego de varios años solicitando los servicios, el Secretario del Departamento de Educación y el Secretario de Salud firmaron contrato para que el menor recibiera tratamiento y educación en el Instituto Psicopedagógico. Al momento del menor cumplir los 21 años, el Departamento notificó a los padres que suspendería los servicios ya que el menor había advenido a la edad límite en la que el Departamento esta obligado a ofrecer los servicios. Los padres replicaron que el Departamento les adeudaba servicios, por lo que tenían derecho a servicios compensatorios por los años durante los cuales el Departamento no les prestó servicio alguno. El niño-adulto fue traslado a otra Institución –Centro de Servicios Integrales para Adultos con retardación – (en adelante Centro)

el cual continuó con el tratamiento. Nunca se le preparó un plan de Tratamiento Individualizado ni el Departamento proveyó los materiales y recursos humanos necesarios para la educación del niño-adulto. Los padres interpusieron una acción ante el Tribunal de Primera Instancia solicitando daños cobijándose en las leyes federales y estatales relacionadas a la educación especial.⁴¹³ El tribunal determinó que las actuaciones de los demandados habían constituido negligencia crasa en la protección de los derechos del niño-adulto e impuso compensación daños a los padres y al niño-adulto. El Estado acudió al Tribunal de Apelaciones el cual confirmó la sentencia en cuanto a los padres pero revocó en cuanto al niño-adulto.

7. *García Castro v. Departamento de Educación, KLRA-2004-00105 (31 de marzo de 2005)*

Madre de un niño con impedimento que le reclama al Departamento de Educación el pago por la educación de su niño en una institución privada ya que el Departamento de Educación no le proveyó una institución donde le pudieran atender las necesidades de su niño. El Departamento concluyó, entre otras cosas, lo siguiente: El niño es estudiante de 15 años diagnosticado con varios problemas específicos de aprendizaje, dislexia, hiperactividad y depresión mayor; que el menor fue registrado en el Programa de Educación Especial en 1998 y ubicado en una escuela pública; que desde que el menor se incorporó en los procesos académicos estuvo casi siempre en escuelas privadas; que el menor tiene destrezas intelectuales pero significativa inestabilidad emocional. El Departamento de Educación archivó la querrela e instruyó para que el menor fuera ubicado en otra escuela pública, que **aunque no**

⁴¹³ Education for Handicapped Act, Ley Pública 94-142 (42 U.S.C. §1400 et seq.), Rehabilitation Act (29 U.S.C. § 794), Ley Federal de Derechos Civiles (42 U.S.C. § 1983).

era la ideal era apropiada dentro del servicio público. Ordenó además que se preparase un Programa Educativo Individualizado de acuerdo a las necesidades del menor. Debido a sus recomendaciones, el Departamento denegó la compra de servicios educativos privados y dispuso el cierre y archivo la querella. Madre acude al Tribunal de Apelaciones, el cual luego de evaluar las leyes aplicables al caso, confirmó la decisión tomada por el Departamento.

8. *Ramos Bonilla v. Departamento de Educación, KLRA-2004-00594 (25 de septiembre de 2004).*

Recurso solicitado al Tribunal de Apelaciones sobre una decisión *inter alia* del Departamento de Educación el cual ordenó el cierre y archivo de la querella presentada por la demandada en solicitud de un programa de educación especial para su hijo tras éste ser diagnosticado con déficit de atención con hiperactividad. Luego de varias vistas administrativas, el Departamento resolvió que debía proveer terapia psicológica al menor. A pesar de su orden, el Departamento incumplió o dilató los acuerdos. Así las cosas, la madre presentó otra querella al Departamento para que cumpliera su orden además de solicitar que se le provea la terapia en un centro cercano a su casa, que se le pague la transportación y que se le evalúe para las terapias del habla. En la vista administrativa se llegó a varios acuerdos entre los que se pueden mencionar que el informe de la evaluación del habla estaba listo, que el Departamento iba a tramitar las certificaciones de transportación y que se le enviarían copia del expediente del estudiante a la escuela en la que el menor cursa estudios. El Departamento incumplió los acuerdos por lo que la madre del menor vuelve a presentar otra querella a la que el Departamento replicó que el menor había sido admitido al programa de terapia ocupacional. Debido a esto, La agencia administrativa ordenó el archivo de la querella. La madre presentó recurso de Revisión Administrativa ante el Tribunal de Apelaciones el cual

revocó la resolución de la agencia de archivar el caso ya que no se había cumplido con todos los acuerdos tomados entre las partes.

VII. Conclusión

Resulta inaudito que ante el mandato constitucional y las piezas legislativas vigentes tan claras, el gobierno de Puerto Rico a través del Departamento de Educación, no estén cumpliendo con su deber ministerial de proveer una educación apropiada a los miles de niños y niñas con impedimento que hay en Puerto Rico, proveyéndoles de una educación adecuada a sus necesidades y que redunde en la independencia de los mismos. Aunque existe la garantía constitucional y leyes especiales vigentes, hoy día se puede palpar la crasa violación de derechos fundamentales de parte del Departamento de Educación de Puerto Rico. A pesar del que el caso conocido como *Rosa Lydia Vélez* fue resuelto en el año 1980 y de las muchas piezas legislativas, estatales como federales, surgidas antes y después de este caso, aún en el Puerto Rico de hoy existen muchos problemas con los niños con impedimentos relacionados con la educación que deber estar recibiendo, según el mandato constitucional. A los tribunales de Puerto Rico siguen llegando casos relacionados con el incumplimiento de parte del Departamento de Educación en cuanto a los servicios de los niños y niñas que necesitan educación especial.

De la evaluación de estos casos claramente se puede apreciar, que el Departamento de Educación sigue incumpliendo con los mandatos constitucionales y de las leyes y reglamentos vigentes hoy día. Los tribunales siguen recibiendo casos relacionado a las violaciones de leyes referentes a la educación especial. Muchos de los casos que están llegando a nuestros tribunales después de resuelto el caso de *Rosa Lydia Vélez* son para la concesión de daños y perjuicios solicitados por los padres, madres y/o encargados de los

menores. Las leyes federales y estatales vigentes autorizan a que se concedan daños a las partes que prueben que el Estado, a través del Departamento de Educación, les viole los derechos a los niños con impedimentos y necesidades especiales. Nuestro más alto tribunal ha determinado que ante un reclamo de que el Gobierno cumpla con su obligación de brindar educación especial a un niño con impedimentos cuando los padres, madres o encargados lo han solicitado mediante los procedimientos administrativos y los funcionarios gubernamentales no cumplen con sus propias determinaciones y compromisos, el Gobierno incurre en responsabilidad por los daños que causa su negligencia crasa en el desempeño de sus deberes, en violación a la ley y el Reglamento del Programa de Educación Especial.⁴¹⁴ Si el Departamento de Educación cumpliera con las leyes federales y estatales sobre la educación especial y la sentencias dictadas en el caso de *Rosa Lydia Vélez* no sería necesario que se tuviera que ver ningún caso en los tribunales que resultara en el pago de daños y perjuicios a ningún niño o niña con impedimentos. Este dinero que se está utilizando para pagar las cantidades otorgadas en daños y perjuicios muy bien se puede utilizar en la implantación de los programas y servicios necesarios para los niños y jóvenes con impedimentos. Adicional a esto, si el Departamento de Educación cumpliera con todos los requerimientos de las leyes federales, es especial la “Education for All Handicapped Children Act”, recibiera con prontitud los fondos federales asignados para el establecimiento de los programas educativos para los niños necesitados de educación especial. La clara violación a los derechos de los niños y niñas con impedimentos hacen que Puerto Rico no reciba los fondos asignados ya que la ley claramente indica que para que los estados reciban estos fondos el gobierno debe cumplir con las disposiciones que garantizan que los niños y niñas con impedimentos reciban los servicios a los que tienen derecho.

⁴¹⁴ *Rivera v E.L.A.*, 121 D.P.R. 582, 599 (1988).

Todavía queda mucho por hacer y resolver. El gobierno de Puerto Rico no ha hecho los esfuerzos necesarios para que todos los niños de Puerto Rico tengan una educación que encamine al pleno desarrollo de su personalidad y al fortalecimiento del respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales. A pesar de que una de las leyes indica que los servicios deben ser integrales la cual reconoce que los niños son capaces de desarrollarse y superarse si lo hacen de forma estructurada, no se está cumpliendo con esta integración. El gobierno de Puerto Rico continúa discriminando contra muchos niños con impedimentos al no proveerles los servicios y facilidades adecuadas para un desarrollo adecuado.

No obstante a la existencia de las legislaciones estatales como federales antes descritas, que pretenden promover la educación de niños y niñas con necesidades especiales, las mismas no pueden rendir frutos si no se realizan actos afirmativos de parte del Departamento de Educación para lograr los mismos. Hace falta más acción de parte del Estado y sus agencias para lograr que todos los niños de Puerto Rico, especialmente los de educación especial, puedan recibir la educación a la cual tienen derecho. La aprobación de leyes y reglamentos por sí solo no resuelve la situación tan precaria que existe hoy día en Puerto Rico sobre la Educación Especial. Además, es necesario que toda la ciudadanía tenga conocimiento de todas las piezas legislativas relacionadas con la educación especial para que de esta forma los padres y madres de niños con necesidades especiales conozcan los servicios a los que tienen derecho. El Departamento de Educación debe dar más promoción sobre los servicios que brinda a toda la ciudadanía haciendo uso de los medios de información masiva y no sólo a los padres que vayan a solicitar los servicios de educación especial.

El Puerto Rico de hoy, a pesar de lo dispuesto en nuestra Constitución, de las leyes y reglamentos, muchos padres y madres de niños con impedimentos tienen que recurrir a los tribunales

a reclamar lo que les pertenece: **EL DERECHO A UNA EDUCACIÓN GRATUITA PARA SUS HIJOS CON NECESIDADES ESPECIALES QUE LES PERMITA DESARROLLAR SUS POTENCIALIDADES.** Todos tenemos que seguir luchando para que esta situación se resuelva y los tribunales no tengan que ver más casos relacionados al discrimen contra los niños y jóvenes con necesidades especiales.

Fuentes de Derecho Consultadas

Leyes y Reglamentos:

1. Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
2. American with Disability Act, Pub. L. No.101-136
3. Ley de Rehabilitación de 1973, 29 U.S.C. §§ 504, 794
4. Education for All Handicap Children Act de 1975, 20 U.S.C § 1401
5. Ley de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimento: Ley 51 del 7 de junio de 1996, 18 L.P.R.A. §§ 13351-1359 (2004)
6. Individuals with Disability and Education Act – IDEA, 20 U.S.C. § 1401 et. Seq.
7. Ley de la Oficina del Procurador de la Persona con Impedimentos, Ley número2 del 27 de septiembre de 1985 (3 L.P.R.A. § 532 et seq.
8. Reglamento para la provisión de Servicios Educativos Integrales para Personas con Impedimentos del Departamento de Educación, Reglamento número 5629.

9. Reglamento de Procedimientos para la Resolución de Querellas de Educación Especial mediante vistas Administrativas. Reglamento # 4493 del Departamento de Educación. 8 e julio de 1991.

Jurisprudencia:

1. *Bonilla v. Chardón*, 118 D.P.R. 599 (1987).
2. *De León v. Lacot*, 116 D.P.R. 681 (1985).
3. *García Castro v. Departamento de Educación*, KLRA-2004-00105 (31 de marzo de 2005)
4. *Palau v Departamento de Educación*, KLRA-2003-00331 (31 de marzo de 2004).
5. *Ramos Bonilla v. Departamento de Educación*, KLRA-2004-00594 (25 de septiembre de 2004).
6. *Rivera Pagán v. Departamento de Educación*, KLAA-1996-00178 (22 de noviembre de 1996).
7. *Rivera v E.L.A.*, 121 D.P.R. 582, 599 (1988).
8. *Rojas Agüeda y Otros v Rivera Dueño y otros*, KLAN-2004-01431 (15 de junio de 2005)
9. *Rosa Lydia Vélez y otros v. María Socorro Lacot y otros*, 80-1783 Sala 907 Tribunal de Primera Instancia, San Juan.

Fuentes Secundarias:

1. Marilucy González Báez y José Omar Jiménez Santiago. *Apuntes sobre el Desarrollo Histórico del caso de Rosa Lydia Vélez y otros v. María Socorro Lacot y otros*. 37 Rev. Jur. U.I.P.R. 281 (2003).

2. Sonia Enid Rivera Lebrón. *El derecho a la Educación de los Niños y las Niñas con Impedimentos*. 37 Rev. Jur. U.I.P.R. 293 (2004).

LUZ Y SOMBRA: EL UMBRAL SOCIO-ECONÓMICO Y JURÍDICO DEL COOPERATIVISMO

LAURIMAR FLORES SOTO⁴¹⁵

I. Introducción:

El umbral evolutivo del ser humano ha demostrado la existencia latente del valor solidario como instrumento para la formación de civilizaciones. El ser humano, responde instintivamente a saciar sus urgencias, por ello, el Cooperativismo corresponde a una necesidad básica del hombre, desde la génesis de su conciencia humana, para desarrollarse plenamente dentro de un contorno social. La cooperación es una solución unitaria de un grupo de pares que logra una satisfacción totalitaria de carencias. A pesar que el cooperativismo es denominado como una doctrina socio-económica moderna, su innegable valor filosófico de la *colectividad* ha sido intrínseco al nacimiento de la raza humana desde el nacimiento de comunidades conjuntas en la Edad Antigua y Pre-Histórica hasta la institución de Cooperativas como agentes autónomos del Cooperativismo en la actualidad.

El Cooperativismo es un movimiento de génesis mundial que se presenta como agente provocador de reformas socio-económicas de diversas condiciones sociales. Precisamente, surge como una medida reaccionaria a la Revolución Industrial y al surgimiento del Sindicalismo y el Capitalismo. Éste sirvió como escudo a los intereses de los obreros o trabajadores ante su desventaja frente a la dominación imperialista del régimen económico vigente. La

⁴¹⁵ La estudiante es estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana.

doctrina cooperativista incitó el nacimiento de distintas ideologías sociales que utilizaron como su norte la fuerza unitaria del pueblo para contrarrestar la marginalización social del Estado. Entre ellos se encontró el socialismo y el comunismo. La diferencia más notable entre ellos es que el Cooperativismo, además de fomentar la solidaridad para el pleno disfrute de derechos, también impulsa el respeto al derecho real ajeno sin despojar la función social que conlleva la titularidad de su dueño.

La cooperación intenta reparar el fraccionamiento individualista de la economía ofreciendo una forma voluntaria de solidaridad económico-social con la que los individuos, superando el burdo egoísmo individualista, se asocian para conseguir el bien de cada uno y de todos.⁴¹⁶

El espíritu de la filosofía cooperativista consiste en ciertos valores establecidos que estimulan y promueven una armonía social. Tales valores son: la igualdad, equidad, democracia, solidaridad y responsabilidad. Dichos valores se manifiestan a través de la simbología que acompaña la filosofía. Los dos símbolos utilizados para representarla son su emblema y su bandera.⁴¹⁷

El emblema contiene ciertos significados: dos pinos encerrados en un círculo verde sobre un fondo amarillo. Los dos pinos significan la unidad de los pares para la resolución eficaz de distintos problemas sociales, el círculo verde significa el mundo y su plenitud, el color verde es el color que encarna el principio de vida y la iniciativa que tiene el cooperativismo de transformar con su presencia la vida social, y finalmente el color amarillo simboliza la vida misma.

La Bandera consiste con todos los colores del arco iris, que significa que dentro de la diversidad se encuentra la unión del ser

⁴¹⁶ Mons. Antulio Parrilla Bonilla. 2003 Cooperativismo: Teoría y Práctica, 3era ed. página 33

⁴¹⁷ Liga de Cooperativas de Puerto Rico. 2003. Cooperativismo: Todo lo que desea saber, págs. 19-22

humano. El rojo representa la llama que incita el deseo de forjar un destino colmado de democracia e igualdad, anaranjado es el color del alba que surte logros y oportunidades para el nuevo día, amarillo es el color del sol que es la fuente de la vida y la solidaridad, verde es la esperanza en la fortaleza del Cooperativismo; azul es la ilusión y admiración por la creación social, índigo es el impulso de buscar nuevos senderos y educar al mundo sobre la filosofía cooperativista y el color violeta significa la virtud de la humildad. Es necesario señalar que en el Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional celebrado en el 2001 en Roma, se decidió cambiar la bandera de los siete colores del arco iris por una bandera de color blanco, un arco iris del cual emergen palomas de paz, y el logotipo de la A.C.I. impreso en el color violeta localizado en el centro de dicha bandera. La decisión fue tomada con la razón de promover la consolidación y distinción del Cooperativismo, ya que varios grupos que no formaban parte del movimiento cooperativista, la utilizaban y ésto causaba una confusión mundial.

En conclusión, el ritmo de la doctrina cooperativista ha sido marcado por la avenencia de los principios cooperativos de la adhesión abierta y voluntaria, control democrático de sus socios, participación equitativa de sus miembros, autonomía, educación, interés comunitario y social, y finalmente, la cooperación entre sus partidarios. Su historia demuestra una evolución de aproximadamente ocho siglos que cuyo fin primordial es la presencia de la igualdad entre las distintas condiciones sociales a través del mundo.

La necesidad de la cooperación, es una de las necesidades más primitivas del ser humano. Su legado está latentemente plasmado en la sangre humana, y sus manifestaciones son testimonios de que aún persevera el cumplimiento del noble propósito de su creación, que es a la vez su misma esencia, ser un sujeto de servicio.

Muchas veces se subestima el gran potencial del Cooperativismo como factor convergente de la comunión social de una nación.

Ahora bien, al percibir el Derecho como el agente de cambio social y protector de las relaciones humanas por excelencia, entendemos que si bien el Derecho salvaguarda la dignidad humana y propulsa su pleno desarrollo en un plano social protegido, el Cooperativismo actúa como su norte para armonizar dicho propósito jurídico. El cuerpo jurídico de la norma social no es más que una manifestación *formal* de la filosofía social del Cooperativismo. Las normas sociales como la buena fe y la obligación poseen sus raíces en la filosofía cooperativista.

Según las palabras del ilustre José R. Vélez Torres, en su libro Derecho de las obligaciones⁴¹⁸, expone que el Derecho es concebido como *necesidad de la cooperación*, y que éste no puede considerarse desligado de las realidades que nacen o resultan de las relaciones entre los hombres. Es importante destacar que precisamente entre esta interrelación humana es que se realiza el sano funcionamiento y distribución de la justicia y de la democracia.

II. El Cooperativismo como filosofía social y económica

El detrimento del sistema feudal forjó la llegada de la Revolución Industrial y la práctica capitalista de comercio. El cambio de una economía agraria a una industrial causó un crecimiento de las clases desposeídas de sus terrenos agrícolas y una emigración desmedida a las zonas urbanas. Dicha emigración agravó la pobreza ya que no gozaban de buenas condiciones laborales y la disponibilidad de salarios justos. Las penurias económicas y la miseria social provocaron la creación de remedios sociales, tales como el cooperativismo, el socialismo, el comunismo, y las asociaciones, entre otros.

⁴¹⁸ Torres Vélez José R. 1990. Derecho de las obligaciones, ed. Universidad Interamericana de Puerto Rico, p.111.

Sin embargo, conjuntamente a la Revolución Industrial, surge la valorización de la libertad individual que incidió en unas transformaciones ideológicas en los campos de la religión, política, economía, literatura, y ciencia. Entre estos cambios o transformaciones se encuentran: la Reforma Protestante, la Reducción del Nacionalismo en la Industria y Comercio, la Revolución Intelectual, la Teoría del Absolutismo Económico, *laissez-faire/laissez-passar* de Adam Smith, el Naturalismo, y el Progreso de las Ciencias Experimentales.

A finales del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX, la Revolución Industrial enfrentó una nueva fase de adelantos tecnológicos que aceleraron consigo una necesidad imperativa de mejorar los estándares de producción y promover la producción en masa. Entre los adelantos se encontraban la máquina de vapor de James Watt y la desmotadora de algodón de Eli Whitney.

La demanda de producciones en masa propició la creación de fábricas. Watkins expone en su tratado socio-económico la existencia de una conexión entre el deseo de Robert Owen de establecer comunidades autoabastecidas según el modelo, del cuáquero John Bellers (1696), de colegios de industria como fortines de producción para fomentar la autonomía individual y el fortalecimiento de la voluntad colectiva por la superación y el esfuerzo. Dichos colegios o fábricas fueron la médula del origen del Cooperativismo debido a la notable desigualdad de las condiciones laborales entre el dueño y sus obreros. Se hizo imperativo el surgimiento de una medida que nivelara la posición del Dueño Capitalista y la del Obrero Explotado.

Aproximadamente para el año 1844, Rochdale, Inglaterra sirvió de cuna para el movimiento cooperativista, cuando veintiocho obreros constituyen y organizan la primera cooperativa de prestación de servicios de consumo y almacenaje de artículos de primera necesidad. Entre ellos, se estipuló la declaración de

principios cooperativistas y la promoción de su funcionamiento. En efecto, Charles Gide⁴¹⁹, como seguidor de la filosofía cooperativista, acertó en realizar la sistematización y conceptualización rigurosa de los principios dictados por los Pioneros de Rochdale, erigiendo la Doctrina del Cooperativismo.

Posteriormente, la Alianza Cooperativa Internacional⁴²⁰, en adelante A.C.I., se estableció con los propósitos angulares de difusión y educación internacional de la doctrina del Cooperativismo. La A.C.I. se fundó en Londres para el 1895 según la ideas de Charles Gide y Robert Owen⁴²¹. Consiste de alrededor 222 socios provenientes de 88 países. Esta alianza es una organización sin fines de lucro, completamente autónoma de estructuras gubernamentales que sirve como elemento unificador entre la diversidad de cooperativas mundiales.

El conglomerado de socios está organizado continentalmente entre los continentes de África, Europa, Las Américas, Asia, y el Pacífico. Cada región representa un porcentaje abrumador de las iniciativas cooperativas socias que adoptan la práctica filosófica del Cooperativismo.

La misión de la A.C.I. es establecer una fuerza única del cooperativismo internacional. También es objetivo formalizar campañas de enfoque mundial para el y educación de los problemas sociales que abruman el mundo.

A finales del siglo XIX, el cooperativismo se propagó por toda Europa hasta llegar a América. Alfonso Dejardins trae la iniciativa cooperativista a Canadá a través de la figura de cooperativas de ahorro y crédito. Dicho movimiento se extendió a Estados Unidos

⁴¹⁹ Charles Gide (1847-1932): Economista Francés, experto en conflictos monetarios internacionales. Sus obras maestras son: Sociedades cooperativas de los consumidores y Principios de la economía política.

⁴²⁰ Visitar su página de web a la dirección: www.aci.coop o www.coop.org.

⁴²¹ Robert Owen (1771-1858): Socialista (Pre-marxista) distinguido que estableció en Escocia la primera cooperativa obrera New Lanark.

y Latinoamérica con la creación de las figuras de las cooperativas agrícolas, de consumo, de vivienda, seguros, y en especial cooperativas de distribución de energía eléctrica en las zonas rurales.

La distinción entre los diversos países que acogen la filosofía del Cooperativismo se determina según la realidad local del país donde se incorpore. Cada aportación peculiar de ello nutre y refresca la vereda del Cooperativismo. En América del Norte, Canadá y Estados Unidos, se perciben los comienzos del Cooperativismo en la vertiente del ahorro y crédito. Dichos comienzos solidificaron el Cooperativismo como un agente económico por su desempeño principal en el sector agrícola, desde la producción de lácteos, cereales, mieles hasta la venta de químicos, forrajes y equipos de maquinaria agrícola. Actualmente, el cooperativismo canadiense se concentra en fomentar el ahorro y crédito, la producción y el consumo. Canadá posee una gran multiplicidad de cooperativas de producción debido a su exhuberancia natural y, en efecto, cada cooperativa compone un espectro de tipificaciones: engorde de ganado, pastizales, maquinaria agrícola, inseminación artificial, silvicultura, artesanías, y productos forestales. En cuanto a las cooperativas de consumo éstas varían desde clubes de compradores y supermercados hasta cooperativas mayoristas.

Estados Unidos exhibe su fuerza mayoritaria en la vertiente del ahorro y crédito, ya que posee la “World Council of Credit Unions”, una organización multi-nacional, que adopta un rol internacional subsumido a la A.C.I. Su contribución a dicha vertiente estriba en la conmixión de la finalidad del ahorro y crédito atemperado a los negocios y a la banca de Estados Unidos y América del Norte.

Latinoamérica, por su parte, utiliza el cooperativismo como una alternativa independiente para promover el intercambio cultural, comercial e intelectual de sus países. Costa Rica es el ejemplo

vivo del desarrollo de un intento copartícipe de hombres y mujeres representantes de todos los sectores nacionales, cuyo origen se remonta al 18 de marzo del 2004, con la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP) y la Asociación de Empleados del ICE (ASDEICE), hasta llegar posteriormente al Consejo Nacional de Cooperativas (CONACOOOP). Estos organismos convocaron al colectivo con el fin de imaginar una nueva Costa Rica y propusieron un tratado, Aportes de una nueva Costa Rica inclusiva y solidaria⁴²² que establece como objetivo fundamental el acoger los planteamientos de la doctrina cooperativista como agente de renovación nacional.

Dicho tratado de vanguardia explora la integración de cuatro políticas públicas esenciales (política productiva y económica, política social, política para una gobernabilidad democrática, política de relaciones internacionales) para fortalecer la valorización del desarrollo socio-económico de Costa Rica. Los criterios estratégicos para la operación de las políticas públicas son:

1. La vinculación de la política económica con la producción y la distribución de la riqueza
2. El sector productivo debe ser apoyado en su conjunto, sin importar el mercado al cual se dirige.
3. Debe establecerse diferenciaciones que permitan la afirmación positiva y el respeto a la diversidad para grupos tradicionalmente excluidos.
4. El condicionamiento de políticas de apoyo y fomento productivo al cumplimiento y mejoramiento gradual de estándares socio-económicos, laborales y ambientales: el fomento productivo y el aprovechamiento de las políticas públicas, debe ser coherente con el desarrollo de un

⁴²² Escrito disponible en <http://www.informa-tico.com/suplemento1/>

modelo productivo social, laboral y ambientalmente sustentable.

5. Debe rediseñarse la distribución del ingreso por medio de la política salarial, el acceso a la propiedad de los medios de producción y de las políticas sociales re-distributivas de bienes y servicios.
6. Debe garantizarse la universalidad, la equidad y la solidaridad en el acceso a los bienes y servicios necesarios para el desarrollo productivo sustentable y la movilidad social.
7. Crear las condiciones necesarias para generar la oportunidad, calidad, eficiencia y eficacia de los servicios públicos como elementos fundamentales, así como la debida complementariedad del sector público y el sector productivo en el proceso del desarrollo nacional.
8. Se debe apuntar hacia el desarrollo regional, apoyando estrategias que, como la generación y transferencia del conocimiento, permitan que cada región potencie su capacidad productiva y la generación de empleo y trabajo de calidad.”⁴²³

América Latina, a través de la modernización de los años, ha realizado varios intentos principales para la consolidación de las diversas cooperativas para promover un desarrollo interamericano cooperativista. Entre los más notorios se encuentran: El Proyecto de Ley Marco, propulsado por la Organización de las Cooperativas de América (OCA) coalición formada bajo el aval de la Alianza Cooperativa Internacional, que posee como objetivo fundamental la integración *jurídica* del sector cooperativista. También utiliza como consideración general el enriquecimiento recíproco del campo

⁴²³ Escrito disponible en <http://www.informa-tico.com/suplemento1/>

jurídico y el cooperativismo:

“El Proyecto de la Ley Marco para las Cooperativas de América Latina busca brindar un texto que fija los lineamientos fundamentales y básicos que la doctrina y la experiencia jurídica y cooperativa señala como los más adecuados para los países de la Región; contiene importantes avances en materia legal e incorpora novedosos conceptos, para algunos países, que han demostrado en la práctica gran eficacia al convertirse en instrumentos que dinamizan la acción cooperativa y le abre nuevos horizontes y perspectivas al sector. [S]e verá enriquecida con los desarrollos teóricos de los doctrinales, las decisiones de los tribunales y la práctica, todos basados en los principios fundamentales del cooperativismo.”⁴²⁴

Cónsone con su ímpetu expansionista del Cooperativismo, la A.C.I. desarrolló también el Plan Estratégico para la Práctica Cooperativista como medio para enfrentarse a los nuevos retos económicos y sociales de la actualidad. La confederación de cooperativas del Caribe y Centroamérica establece entre sus objetivos principales “el promover el desarrollo integral del cooperativismo como modelo alternativo que procure cambios estructurales en los países de la región, promover el fortalecimiento del modelo cooperativo entre los países de la región para el desarrollo con democratización económica a través de la capacitación, asistencia técnica e investigación, estableciendo patrones en equidad e iniciativa sobre el manejo sostenido del ambiente, todo ello con la excelencia y compromiso de su equipo humano”.

El Cooperativismo es una filosofía interventora entre la consolidación de intereses para el desarrollo socio-económico y la culminación de una armonía comercial. Además, fomenta la utilización de fuentes solidarias para contrarrestar el efecto discriminatorio que implican las disparidades y desventajas

⁴²⁴ <http://www.aciamericas.coop/>

económicas.

Básicamente, la doctrina económica del Cooperativismo establece la supremacía del beneficio común sobre el interés privado. En términos prácticos, por ejemplo: Si bien una fuerza laboral de treinta personas pueden agilizar con más prontitud cualquiera que sea su meta, su logro; Entonces, si toda una comunidad enfrentara las discrepancias económicas de su sector, bilateralmente y uniformemente, llegarían a la prosperidad sin el aislamiento o el relativismo económico que promueve el Capitalismo y sus modernas tendencias, ya que sus necesidades estarían satisfechas colectivamente.

Ahora bien, el argumento utópico que persigue la aseveración anterior dispone que para ser efectiva la práctica cooperativista dentro del comercio, se requiere un consenso que antecede a una disposición totalitaria de cuál sería el fin particular que se persigue o se desea alcanzar. Dicha determinación podría descender de un proceso de dictadura o tiranía por parte de una minoría privilegiada (oligarquía) o por parte de una mayoría opresora. ¿Cómo se realiza, entonces, un consenso entre sus partidarios? El establecimiento de pactos o acuerdos bilaterales realizados en “animus” de mediación entre las partes podría rendir efectivamente la prosperidad añorada con el establecimiento cooperativista en el sector económico, específicamente en el libre comercio. El Cooperativismo sirve de contraste y militancia contra el sistema económico del Capitalismo.

El Capitalismo consiste en tres procesos interrelacionados en un dinamismo capital entre la distribución, producción, y consumo. La consolidación del dinamismo capitalista ejerce la propiedad privada en los medios de la producción, capital, y labor comercial.

El Sr. Avner Greif expone en su escrito: “Institutions, Markets, and Games”⁴²⁵ que el capitalismo contemporáneo se manifiesta en distintas formas y sus variedades radican según la dimensionalidad de la intervención estatal en la distribución de recursos económicos y la estructura del mercado capital.

Sin embargo, hace la salvedad de que para entender el origen y el propósito del capitalismo es imperativo el estudio de la sociología que incitó el surgimiento de dicha institución comercial. Admite, que durante el transcurso del perfeccionamiento del capitalismo, ha sido necesario el nacimiento de ciertos movimientos sociales o “experimentos sociales” para plasmar un remedio viable a la pobreza de los países. Éstas aún no han sido implementadas como instituciones alternas al capitalismo. En su escrito, estipula las distintas definiciones de lo que concierne una institución socio-económica y concluye que aunque dichos experimentos no se han consumado en la institucionalización económica alterna, éstos se concentran en los factores sociales como elementos institucionales que conjuntamente generan la regulación del comportamiento.

Debido a la acelerada evolución mundial se ha creado una marcada fisura entre naciones ricas y pobres. Douglas C. North le atribuye esta separación al fracaso de idear estructuras fraternas, como la economía y la política, para la re-estructuración de las naciones:

“The shift from personal to impersonal exchange requires a political, economic, and social structure that runs counter to the genetic predispositions of millions of years of hunter/gatherer heritage. Realizing the potential of human well-being possible with this scientific knowledge entails a fundamental restructuring of society. [B]ut the institutional change necessary to create such an incentive framework must overcome

⁴²⁵ Greif Avner 2005. “The Economic Sociology of Capitalism”. 1st ed Princeton : Princeton University Press, foreword.

innate genetic predispositions that evolved with a hunter/gatherer environment.”⁴²⁶

La aseveración de que para poder mediar una estructura efectiva para incentivar el labor económico debe librarse de innatas disposiciones genéticas de “cazador” y “cobrador” ha impedido la instauración de un consenso mundial y ha perpetuado la concepción errónea y discriminatoria de que solamente algunos son “genéticamente escogidos” para la fortuna. Es evidente, la afrenta moral y contradictoria que profesa el Capitalismo de la libertad comercial al limitar su acceso económico.

El estudio del Capitalismo requiere un análisis sustancial del desarrollo sociológico mundial para así atemperar el manifiesto capitalista con las realidades sociales y políticas que abarcan las determinadas regiones.

Por los pasados seis años, aproximadamente, la vertiente de la globalización se ha desarrollado como instrumento de libertad económica entre el comercio y el intercambio internacional. Ésta forma parte del andamiaje del “neo-capitalismo” o del Capitalismo Pos-industrial. La modernidad del Capitalismo junto con el comportamiento humano, arguyen los neo-economistas, convergen en una evolución racional hacia la competencia económica y efectiva entre agentes económicos.

No obstante, la globalización enfrenta factores no-racionales que limitan se propósito social. Tales como: la resignación de identidad cultural y nacional, y el continuo enriquecimiento del status quo per cápita de las naciones capitalistas y el constante empobrecimiento de naciones políticamente desequilibradas. Algunos casos, se presencia una imposición foránea de producción y distribución comercial forjando la extinción de un producto nacional o en varios

⁴²⁶ North C. Douglass. 2005. “The Economic Sociology of Capitalism”, 1st ed Princeton: Princeton University Press, p.42.

casos la eliminación del potencial internacional del producto bruto. Es aquí donde estriba la diferencia fundamental entre el Capitalismo y el Cooperativismo.

Los efectos “unificadores” de la “World Trade Organization” (W.T.O.), “North American Free Trade Agreement” (N.A.F.T.A.) y el Área Libre de Comercio de las Américas (A.L.C.A.) sugieren que a pesar de dichos intentos institucionales, aún no han sido saciadas las insuficiencias sociales y económicas de las diversas regiones geográficas del Globo. Cada institución aspira responder a las expectativas equitativas de la realización de una verdadera zona de libre comercio.

No obstante, a pesar del proyecto de la globalización, se aprecia la exclusión vigente de naciones que cumplen con los criterios económicos o geográficos necesarios para el reclutamiento de nuevas potencias nacionales. Sus propósitos de uniformidad económica y consolidación de países miembros, sólo son esfuerzos limitados y excluyentes ya que se circunscribe la teoría del libre comercio a la mera membresía y a la localización geográfica contenida en sus zonas de libre comercio.

Es innegable, la necesidad de la consideración social y cooperativista en dichos representantes de la globalización. La W.T.O., el N.A.F.T.A. y el A.L.C.A. fueron instituidos como una alternativas políticas para salvaguardar los fundamentos capitalistas por las cuales fueron concebidas. Pero, su verdadera efectividad siempre estará ligada a la concretización de las facetas diplomáticas y la incorporación de la filosofía cooperativista, ya que varios economistas y sociólogos entienden que la efectividad y el desempeño del marco capital están ligados a la interrelación humana y a la remuneración de actividades económicas productivas.

Es menester señalar que la doctrina del Cooperativismo no es una limitada a convencionalismo políticos ni económicos, sino es

mas bien una filosofía de servicio que abarca facetas sociales claves, como el compromiso del dueño propietario a compartir su propiedad y el uso de bases comunitarias subsumidas en el derecho real, para propulsar con arrojo el desarrollo integral del individuo subsumido en la fuerza coadjutora del *Pueblo* como elemento sustancial en el desarrollo nacional.

A la desigualdad fomentada por el Capitalismo, se opone el Cooperativismo que dispone como único recurso el hombre mismo. Como resultado de esta filosofía “homocéntrica”, el Cooperativismo procura la estima individual por encima del aislamiento social y presenta la unión social como elemento indispensable para el goce de riquezas. También, el Cooperativismo persigue el fomento de una alta estima individual mediando el incentivo social para un acercamiento pro-activo del individuo en el cambio socio-económico de su sector.

Como resultado de esa auto-valorización personal, es posible el desarrollo urbano de regiones globales que estén abnegadas por limitaciones topográficas. Se utiliza el acercamiento de la autogestión comunitaria como disposición de desarrollo. La autogestión comunitaria es el eco del valor cooperativo, impulso necesario para que la Comunidad pueda adelantarse a la gestión gubernamental y lograr su justicia social. Este armamento de cooperación que aún resuena en el desarrollo mundial, se encuentra presente en la presentación de las “Millenium Villages” o aldeas milenarias, esfuerzo misionero y colaborador entre las Naciones Unidas y las distintas organizaciones defensoras de los Derechos Humanos, en donde se incorpora una filosofía *cooperadora* en la autogestión comunitaria para propulsar el pleno desenvolvimiento de los individuos como único medio para el aseguramiento del combate contra la pobreza extrema.

III. El Cooperativismo en Puerto Rico

Paralelamente a la formulación de la doctrina del Cooperativismo en Europa, se funda la primera cooperativa “Los Amigos del Pueblo” para el 1873 en Puerto Rico. Dicha Cooperativa, instituida por Santiago Andrade, carpintero, otorgaba servicios de salud con variabilidad de tarifas que dependían de la edad de sus socios.

El ánimo de Santiago Andrade fue pionero al presentarle a nuestra Isla un movimiento vanguardista que podía influenciar positivamente en el desarrollo de un estándar económico y en el incremento de calidad en la producción y en el otorgamiento de servicios. Otros seguidores cooperativistas de la época fueron: don Salvador Brau, Dr. José Celso Barbosa, don Juan Diez de Andino, don Julián Baldorioty, don Miguel Casellas Vergara, don Pedro Carlos Thimotée, don José Dolores Santiago, don Julián Silva, don Benigno López Castro y don Antonio Falú Kierna.

Para el año del 1908, el Sr. Rosendo Matienzo propuso el Primer Plan Integral Global para instituir el movimiento del cooperativismo puertorriqueño. Dicho plan respondía a la urgencia de constituir una Liga Agraria para mantener las tierras puertorriqueñas en manos de obreros puertorriqueños, frente a la amenaza del latifundismo y el monocultivo. Mediante la unión de todos los productores puertorriqueños y el establecimiento de cooperativas que fortalecieran la economía productiva puertorriqueña, se fomentaría también el ahorro colectivo como una modalidad primordial para el inicio del movimiento industrial puertorriqueño. Desde sus humildes comienzos, el Cooperativismo puertorriqueño ha sido nominado como un movimiento de fe y esperanza para el pueblo puertorriqueño y su ilusión de crecimiento económico.

El 6 de mayo de 1920 se aprueba el primer cuerpo jurídico, la Ley 3 conocida como Ley Relacionada con la Organización y Funcionamiento de las Cooperativas de Consumo y Producción.

La letra de esta ley se concentró en las cooperativas de consumo y producción, y excluyó otro tipo de acción cooperativa, por ejemplo, el ahorro.

Subsiguientemente, el 4 de agosto de 1925 obtuvo vigencia la Ley 70 que como motivo amplía las facultades de la existe Ley Núm. 3 del 6 de mayo de 1920. Este cuerpo de ley seguía los principios de Rochdale de organización y funcionamiento de las cooperativas agrícolas. Dicha ley, también incluyó otro tipo de acción cooperativa en Puerto Rico conocido como la cooperativa de ventas de productos agrícolas. Como consecuencia de su aprobación legislativa, inmediatamente, se aprobaron unas leyes supletorias que incluían en la organización cooperativa del país nuevas cooperativas y las disposiciones cooperativas atemperadas a las negociaciones, tales como el reembolso de patrocinio. Sin embargo, no estipularon un modelo unitario para la educación cooperativista y para el registro de las Sociedades Cooperativas.⁴²⁷

El 14 de julio de 1926, se aprueba la Resolución Conjunta Núm. 5, eximiendo del pago de contribuciones sobre la propiedad a todas las cooperativas organizadas bajo la Ley Núm. 70 del 4 de agosto de 1925, con el fin de beneficiar a los agricultores del país.

Para el 1932 por virtud de la Resolución Conjunta Núm. 21, el Gobierno de Puerto Rico le otorgó un préstamo de cien mil dólares a la Asociación de Cafeteros de Puerto Rico para incentivar el cultivo del café.

Las diferentes legislaciones y las medidas gubernamentales que siguieron la institución del movimiento cooperativista fueron de gran importancia para la consolidación del Cooperativismo en Puerto Rico. Las medidas gubernamentales utilizadas fueron muy variadas en sus propósitos, pero similares en su esencia de lograr el

⁴²⁷ Ruiz Díaz, Adrián. 1984. Resumen histórico del cooperativismo en Puerto Rico. 2da ed. Págs. 9-11.

enriquecimiento del desarrollo social puertorriqueño atemperado a los valores cooperativistas.

Con el arribo de la Ley de Tierras, Ley Núm. 26 del 12 abril de 1941, el espíritu legislativo que perseguía era la subdivisión de tierras mediante esfuerzos colaboradores con la Autoridad de Tierras de Puerto Rico, para la subsistencia de parcelas que serían trabajadas por unidades de familia. Ahora bien, se estipuló que para el futuro desarrollo cooperativista sería necesario utilizar el uno por ciento devengado del ingreso total de dichas fincas para la educación cooperativista.

Para el 11 de octubre de 1945, Luis Muñoz Marín, ejerciendo como el Presidente del Senado, nombró la Comisión de Visita a Canadá, para estudiar el funcionamiento de la realización del movimiento social internacional del Cooperativismo en Canadá y como parte del intercambio cultural rendir un informe para la viabilidad de la institución gubernamental del Cooperativismo.

Posteriormente, consignó la organización de la Liga de Cooperativas de Puerto Rico como organismo central del cooperativismo puertorriqueño, la Escuela Nacional de Cooperativismo como subsidiaria de la Liga de Cooperativas, la creación del Instituto de Cooperativismo de la Universidad de Puerto Rico y su ofrecimiento del Bachillerato en Cooperativismo, la organización de la Federación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, la creación del Fomento Cooperativo, el establecimiento del Programa de Cooperativas Juveniles en el Departamento de Instrucción Pública, la institución de la Corporación para la Supervisión y Seguro de las Cooperativas (COSSEC) y de la Oficina del Inspector de Cooperativas. Es menester señalar que la Oficina del Inspector es una instrumentalidad gubernamental para la fiscalización y regulación de las cooperativas

El 25 de julio de 1952 sirvió como paso vanguardista en la historia jurídica de Puerto Rico, al ratificarse la Constitución del Estado Libre Asociado se ligaron valores cooperativistas:

“[Q]ue consideramos factores determinantes en nuestra vida...la fidelidad a los valores del ser humano por encima de posiciones sociales, diferencias raciales e intereses económicos”⁴²⁸

“La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. [N]o podrá establecerse discrimen alguno por motivo de origen o condición social.”⁴²⁹

“[E]l Pueblo y el gobierno de Puerto Rico se esforzarán por promover la mayor expansión posible de su sistema productivo, asegurar la más justa distribución de sus resultados económicos, y lograr el mejor entendimiento entre la iniciativa individual y la cooperación colectiva”.⁴³⁰

Actualmente, la Ley Núm. 239 de 1 de septiembre de 2004, Ley General de Sociedades Cooperativas, según enmendada⁴³¹, sirve como legislación medular para fomentar la uniformidad de los distintos organismos cooperativistas y salvaguardar su funcionamiento en la sociedad puertorriqueña. La exposición de motivos de dicha ley establece la importancia del Movimiento Cooperativo como una fuerza integral para el fortalecimiento social y económico del país. Además atribuye carácter de alto interés público el sector cooperativista nacional. Dicha ley expone que

⁴²⁸ Preámbulo de la Constitución del Estado Libre Asociado.

⁴²⁹ Carta de Derechos, 1 L.P.R.A. §1, Art. II §1.

⁴³⁰ Declaración de Derechos Humanos, 1 L.P.R.A. §20, Art. II § 20, La sección número veinte no fue ratificada por el Congreso de los Estados Unidos, pero, el Tribunal Supremo ha dictaminado reiteradamente que los derechos contemplados en dicha sección siguen estando vigentes debido a la intención legislativa de la Asamblea Constituyente de mantener su vigor subsumido en el derecho fundamental de la vida.

⁴³¹ 5 L.P.R.A. § 4340 et seq.

las sociedades cooperativas son personas jurídicas privadas con interés social, fundadas en solidaridad y el esfuerzo propio para realizar actividades socio-económicas con el propósito de satisfacer plenamente las necesidades tanto individuales como las colectivas.

Según esta disposición estatutaria, específicamente su Capítulo VIII⁴³², establecen los distintos derechos que cobijan a los socios de cooperativas. Entre ellos se encuentran: el derecho a un voto irrespectivo de su interés, número de acciones, o aportaciones a la cooperativa. Se prohíbe, salvo acuerdo en contrario realizada en la segunda asamblea general ordinaria, el voto del apoderado. También le cobijan los derechos de inspección de los libros de la Junta de Directores de la Cooperativa por la cual es socio, exceptuando documentos de materia privilegiada como expedientes personales de empleados o socios; participación activa y equitativa en las asambleas; nominación y elección de candidatos a la Junta de Directores y comités auxiliares; utilización de los servicios ofrecidos por la Cooperativa que es miembro; solicitud de información sobre el desempeño cooperativista de la Junta de Directores; formulación de denuncias por incumplimiento de la ley o reglamento; solicitud de Asambleas Generales; y finalmente, radicación de enmiendas a las cláusulas y el reglamento para consideración de la Asamblea General.

Todo socio deberá cumplir con las obligaciones que le impone este cuerpo de ley, reglamentos internos de la Cooperativa que pertenece: cualquier contrato, obligación social o pecuniaria con la cooperativa; los acuerdos de la Asamblea y de su Junta; desempeñar los cargos para los que fuere elegido; y velar por los intereses de su cooperativa. Cualquier persona puede pertenecer a más de una cooperativa, sin embargo, sus derechos y obligaciones podrán estar sujetos a las medidas que adopten las cooperativas para evitar situaciones conflictivas.

⁴³² 5 L.P.R.A. §4436 et seq.

Actualmente, la intervención jurisprudencial del Honorable Tribunal Supremo ha sido mínima en cuanto a determinaciones de la aptitud social cooperativista circunscrita en el ámbito del derecho público puertorriqueño. Las existentes decisiones del Tribunal Supremo sirven como adjudicaciones de conflictos regidos en el funcionamiento interno de las cooperativas frente a sus socios. En ejemplo: Junta de Directores Cooperativa de Vivienda Jardines de San Francisco vs. Liana Ramos Sancho⁴³³, el Tribunal Supremo le otorga una deferencia a los términos estipulados en la Ley General de Sociedades Cooperativas para la notificación y revisión judicial, pero aclara que dichos términos son de cumplimiento estricto y que su dilación deberá ser justificada y en Cooperativa La Sagrada Familia vs. Jesús Castillo Sánchez⁴³⁴, el Honorable Tribunal Supremo determinó el alcance de las contrataciones que poseen la Cooperativas por virtud de su reglamentación interna y la regulación estatal.

En síntesis, la evolución y la inclusión del Cooperativismo dentro del Gobierno de Puerto Rico sigue siendo constante en el ámbito gubernamental y económico. Actualmente existen nuevas agencias gubernamentales que sirven el propósito ministerial de la fiscalización, investigación e implantación de la política pública gubernamental e internacional rica en el Cooperativismo.

Existe un acuerdo explícito entre el liderato cooperativo y el alcance de sus acciones en la sociedad puertorriqueña. La coordinación e integración entre cooperativas le suma fortaleza y poder al Cooperativismo para impactar positivamente el mejoramiento de la calidad de vida de nuestro Pueblo. Sin embargo, los intentos de coordinación e integración, aunque productos de la buena fe, no son suficientes para articular un proyecto nacional cooperativo que brinde una alternativa eficaz a nuestra sociedad

⁴³³ 2002 TSPR 113

⁴³⁴ 107 DPR 405

sumida en el consumismo y el capitalismo rampante. La frialdad, el desconocimiento de un gran grupo de nuestra sociedad y la desvinculación del movimiento cooperativista del gran proyecto económico nacional, hace que el movimiento cooperativista se perciba como un movimiento marginal a pesar de su fortalecimiento y avance dramático de las pasadas décadas.

IV. Las sombras de la fragmentación del Cooperativismo en Puerto Rico

El Cooperativismo, como movimiento internacional, intenta instituir como solución de conflictos socio-económicos la práctica de la *cooperación*. Pero, para instituir dicha solución, se requiere sensibilidad sociológica del ser humano y sus relaciones interhumanas. Al alcanzar la sabiduría y la madurez para realizar cambios sociales, solamente así se manifestarán la justicia social, la igualdad y la libertad social necesaria para transformar la sociedad y llevar a cabo un proyecto coherente de transformación humana. El Cooperativismo representa una manifestación absoluta de valores que propician la tolerancia y el respeto a la dignidad humana. Actualmente, el mundo enfrenta una desvinculación del vientre humano y realiza una danza hacia la “robotización” del neo-liberalismo o el “neo-capitalismo”. *Prima Facie*, el Cooperativismo necesita una renovación idealista para su viabilidad internacional.

El pensamiento relativista o el pensamiento pos-modernista del hombre circunscribe la supremacía del pensamiento individual del ser humano sin limitación alguna de la norma, la moralidad u obligación. Justamente, he aquí donde estriba una fragmentación del Cooperativismo. Urge que el movimiento cooperativo retome la obligación de los primeros tiempos, que renueve su espíritu idealista y que infunda al hombre y a la mujer de nuestro tiempo la fe en nuevos proyectos de reivindicación humana.

Al presente, se ha tratado de atemperar la filosofía cooperativista con el crecimiento empresarial. Dichos intentos realizan una fusión entre la filosofía cooperativista y la administración empresarial para humanizar la empresa, crear una “empresa con alma”, son notables no tan sólo en Puerto Rico sino en otras regiones mundiales. Un ejemplo del posible éxito que puede resultar de dicha fusión es la Corporación Mondragón en España. Dicha corporación cooperativista crea una estructura interrelacionada entre los sectores de finanzas, distribución e industrialismo. La adhesión cooperativista en las empresas crea una relación frágil y vulnerable que requiere cuidado.

Otra causa de fragmentación del Cooperativismo es la realización indebida de dicha fusión que resulta en una confusión socio-jurídica, o en los peores casos, un abuso del Derecho. La mera utilización del emblema cooperativista como subterfugio de una empresa para avanzar sus propósitos ulteriores capitalistas. ¿Cómo se erradica o se sustrae el egoísmo del pensamiento relativista del ser ejecutivo motivado por la brutal competencia para alcanzar el dólar mayor? Para Puerto Rico poder realizar efectivamente la fusión cooperativista, que bien permita las disposiciones estatutarias, con el sector empresarial debe primero alcanzar un balance entre prioridades sociales y empresariales, para así poder ejecutar acciones cooperativistas realmente acordes con los valores cooperativos. Al desvincularse estos principios, se crea una representación viciada del movimiento cooperativista, niega su génesis y desplaza su carácter social transformador en aras de una bienandanza económica que confunde la educación cooperativista y la orientación de sus socios con promoción de ideologías equívocas.

El que empresas adopten el Cooperativismo como “modus operandi” es ventajoso para su nivel de productividad, oferta de empleos y oferta de servicios. La institución de la empresa cooperativista conllevaría una estabilización y fortalecimiento

del sector privado del país ya que estimularía una reforma laboral y económica conforme a la utilización de recursos humanos, minimizando el agotamiento de recursos económicos gubernamentales y subsanando la administración pública del país.

Pero, una vez lograda una fusión verdaderamente lícita entre el Cooperativismo y la administración empresarial, es imperativo legitimar la importancia del estándar de armonía total en la fuerza laboral que promueve la existencia de la empresa cooperativista y reconocerla por lo que es, un organismo fundamental del Cooperativismo y no una empresa más.

V. Conclusión. Las luces que iluminan el camino: Globalización del Cooperativismo (Neo-cooperativismo)

He aquí un gran reto de integración absoluta. El mundo globalizado del siglo XXI requiere la reexaminación de los paradigmas del cooperativismo. La marcha del Cooperativismo se enfrenta a una postergación debido al cambio acelerado de sus modelos por la Modernidad y Pos Modernidad. A finales del Siglo XX y a principios del Siglo XXI la realidad económica del ser humano fue transformándose a través de diversos y profundos cambios en la tecnología. Estos nuevos cambios, a su vez, iniciaron una revolución en el campo de las comunicaciones. En otras palabras, las nuevas exigencias de este modo de vida recién adquirido nos enfrenta a una sola realidad impostergarle: La urgencia de adoptar una postura agresiva de la filosofía cooperativista y acoger un rol más pro-activo en la participación económica del país. También, es necesario, patrocinar una visión cooperativista dirigida al intercambio internacional para incentivar la producción y distribución de un producto nacional.

El Cooperativismo se distingue por fomentar la democracia y la autonomía social de sus partidarios. Por tanto, éste no puede

ser una alternativa socio-económica solamente adscrita al sector gubernamental o al sector privado de Puerto Rico. Por éstos estar sujetos a una inconsistencia política y económica, como efecto podría imposibilitar el potencial del desarrollo del Cooperativismo. El futuro del Cooperativismo será lograr integrar la propia sociedad civil en el desarrollo del movimiento cooperativo respondiendo a una sola estructura y propósito. Ha llegado el momento de instituir un organismo verdaderamente neutral con su propia existencia, autonomía, y libertad de asociación que sirva de una auténtica correspondencia social entre el sector gubernamental y el sector privado.

El propósito ejecutivo de la globalización cooperativista está en el derrumbe de las paredes del individualismo y la unificación del justo intercambio cultural y económico entre las naciones del mundo.