VOLUMEN 12 NÚMERO 1 AÑO 2016

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

LAT CRIT

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA
DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO



Volumen 12 Números 1 Año 2016

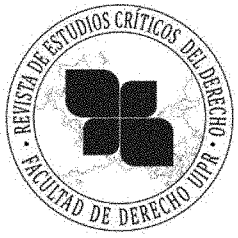
REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

Revista de Estudios Críticos del Derecho
Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico

ISSN: 2374-6017

(787) 751-1912 ext. 2140
http://www.derecho.inter.edu/inter/node/191
http://latcrit.org/content/publications/clave/
revista.clave@juris.inter.edu
revcrituipr@gmail.com



REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO

FACULTAD DE DERECHO

Volumen 12 Números 1 Año 2016

JUNTA EDITORA

Jaime F. Villeta García
Director & Editor Jefe

Ivelise De Jesús Rivera
Directora & Editora Asociada

Verónica Vázquez Santiago
Directora & Editora Asociada

Glenda Santiago-Marrero
Directora & Editora Asociada

EDITORES

Belinés Ramos Negrón
José Méstre Maldonado
Karen Lee Ayala Vázquez
Emmanuel Laboy López
Michael Román Cardona
Anthony González Tavera

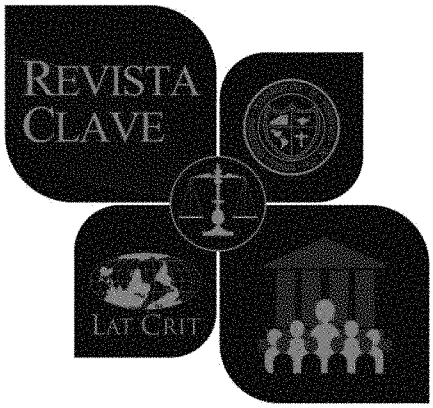
CUERPO DE REDACTORES

Annelly Hernández Santos
Kenia Ortiz De Jesús
Geraldine Figueroa Sanabria
Jennifer Román Vélez
Zuheily M. Grajales González
Michelle Vivaldi Candal
Gustavo Vélez Rivera
Alice Rivera Alfaro
Luis Cardona Figueroa
Sohary Fonseca Rodríguez
José E. Martínez Santiago

CONSEJERO ACADÉMICO
Prof. Pedro Juan Cabán Vales

CONSEJERA ACADÉMICA
Profa. Myrta Morales Cruz

Publicado en conjunto con *LatCrit Inc.*
Miembro del *National Conference of Law Reviews*



TRASFONDO Y DATOS DE PUBLICACIÓN

Fundada en el año 2003 bajo CLAVE, la Revista de Estudios Críticos del Derecho, es la primera y única revista jurídica crítica en Puerto Rico. Publicada en unión con Latino & Latina Critical Theory Inc. (en adelante LatCrit) y la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (en adelante Facultad de Derecho UIPR), surgió como uno de los numerosos proyectos de LatCrit, organización académica estadounidense dedicada al desarrollo y la discusión de la teoría crítica de la raza. Actualmente es manejada principalmente por estudiantes de Derecho y busca dar una voz independiente a las revistas jurídicas universitarias tradicionales mediante la publicación de artículos jurídicos desde una perspectiva crítica.

La Revista tomó forma material en una versión impresa patrocinada por la Facultad de Derecho UIPR y una versión digital corta dirigida y coordinada por los miembros de la junta de LatCrit. Desde entonces, la Facultad ha producido sobre una decena de volúmenes independientes que acoplados a los intereses estudiantiles, capturan el espíritu del proyecto original.

Cada año se publica un volumen de la Revista la cual incluye artículos inter y multidisciplinarios que abordan los estudios críticos del Derecho desde diversas perspectivas disciplinarias como la historia, literatura, la sociología, la antropología, estudios culturales, estudios americanos, estudios de género, entre otros. La Revista de Estudios Críticos del Derecho es una publicación bilingüe, la cual acepta escritos en español y en inglés.

INDEXACIÓN: La Revista forma parte de las bases de datos digitales locales e internacionales más importantes del mundo jurídico y académico entre estas: *Westlaw*, *Lexis Nexis, Microjuris*, *Latindex*, *Dialnet* y *Hein Online*. Además, de su publicación impresa, la versión digital puede ser accedida desde la página electrónica de la Facultad de Derecho UIPR y la página oficial de LatCrit.

AFILIACIONES: La Revista es miembro del *National Conference of Law Reviews* y publicada en conjunto con LatCrit.

CITACIÓN: Los artículos se rigen por las reglas establecidas en el manual de citación *The Bluebook: A Uniform System of Citation (20th ed. 2015).*

Cítese esta *Revista* de la siguiente manera:
12 REV. CRIT. UIPR __ (2016).



FACULTAD DE DERECHO UIPR

La Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana se estableció en el año 1961 como una escuela nocturna. En el 1965 amplió los ofrecimientos académicos al establecerse una sesión diurna y contratarse profesores a tarea completa. En ese año se estableció una Clínica de Asistencia Legal en centros ubicados en los arrabales de San Juan, para proveer servicios legales gratuitos a los indigentes de la capital. En la actualidad tiene un total de 734 estudiantes entre las sesiones diurna y nocturna. Cuenta con un claustro de 28 profesores a tiempo completo y 50 a tiempo parcial. La Facultad de Derecho está acreditada por el Consejo de Educación Superior, la *Middle States Association* y la *American Bar Association*. Está además, afiliada a la Asociación Americana de Escuelas de Derecho. En agosto de 1993, la Facultad de Derecho inauguró su nueva estructura en el sector conocido como el Nuevo Centro de San Juan, cercano al Tribunal de Distrito Federal, la zona bancaria de Hato Rey, la Oficina General del Servicio Postal y a centros comerciales y restaurantes. La construcción de las nuevas instalaciones marcó un momento trascendental en la historia de la institución, ya que su expasión y crecimiento requerían tener una estructura que estuviese en consonancia con las aspiraciones y metas de la Facultad, así como con su compromiso de elevar más aún la calidad de la educación jurídica en el país. En el 2001 la Facultad comenzó un programa de estudios de verano en Madrid, España, el cual luego se expandió a Venecia, Italia, Londres, Inglaterra y Beijing, China, acreditado por la *American Bar Association*. En el 2010 la Facultad obtuvo la autorización del Consejo de Educación para ofrecer el grado de Maestría en Derecho, y en agosto se prepara para ofrecer un novedoso programa de Juris Doctor en Inglés.

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

Volumen 12 | Números 1 | Año 2016

CONTENIDO

PRÓLOGO: TEORÍA CRÍTICA Y DERECHO
Carlos Rivera Lugo

LA REVOLUCIÓN DEL CLÍTORIS UNA CRÍTICA A LA INACCESIBILIDAD DE LA SALUD SEXUAL
Annelly G. Hernández Santos

EL "DERECHO FUNDAMENTAL" A MORIR DIGNAMENTE
Geraldine Figueroa Sanabria

¿CRISIS O DESPILFARRO EN LA RAMA JUDICIAL?
Zuheily M. Grajales González

COMENTARIO DEL FRENTE MARÍTIMO DE LA COMUNIDAD VIETNAM DE GUAYNABO: LA DICOTOMÍA DEL ABANDONO Y EL DESARROLLO DE LA COMUNIDAD MUNICIPAL Y ESTATAL
Gustavo A. Vélez Rivera

EL ACOSO LABORAL 'MOBBING' Y SUS EFECTOS NOCIVOS
Aliceber Rivera Alfaro

EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO SOCIAL: NECESIDAD DE UNA LEY PROTECTORA Y REGULADORA DEL SALARIO MÍNIMO DE LOS MESEROS Y MESERAS.
Kenia Ortíz De Jesús

LA EXCEPCIÓN SIN EXPLICACIÓN: PUERTO RICO ANTE LA CRISIS ECONÓMICA Y EL CAPÍTULO 9 DE QUIEBRAS FEDERAL
Luis Cardona Figueroa

CUANDO LA IGLESIA SE SIRVE DEL ESTADO: UNA MIRADA CRÍTICA AL PENSAMIENTO RELIGIOSO INFLEXIBLE EN EL CONTEXTO DE PUERTO RICO DEL SIGLO XXI
Michael Román Cardona

DOS JURISDICCIONES: ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE SEPARACIÓN IGLESIA–ESTADO AL AMPARO DEL CASO OBISPO DE LA IGLESIA CATÓLICA DE PUERTO RICO-DIÓCESIS DE ARECIBO Y OTROS V. SECRETARIO DE JUSTICIA, 191 DPR 292 (2014).
Karen Lee Ayala Vázquez

LA INDUSTRIA DEL CHISME ANTE LOS TRIBUNALES: CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN V. EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA
Ivette Soto.....

APERÇUS
Andrés Cordova Phelps.....

CHALLENGES AND OPORTUNITES FACED BY CRITICAL LEGAL STUDIES JOURNAL
Jaime F. Villeta García, Ivelisse De Jesús Rivera, Glenda Santiago-Marrero.....

TEORÍA CRÍTICA Y DERECHO[1]

CARLOS RIVERA LUGO[2]

El problema de si al pensamiento humano se le puede atribuir una verdad objetiva, no es un problema teórico, sino un problema práctico. Es en la práctica donde el hombre tiene que demostrar la verdad, es decir, la realidad y la fuerza, la terrenalidad de su pensamiento. El litigio sobre la realidad o irrealidad de un pensamiento aislado de la práctica, es un problema puramente escolástico.[3]

¿En qué consiste una teoría crítica? Como tal busca reflejar la realidad o, mejor aún, abrirla de par en par para exponerla en todos sus detalles, aquellos que observamos a primera vista y aquellos que andan ocultos más allá de la superficie. En ese sentido, la realidad siempre es mucho más que su manifestación inmediata. De ahí que pensar críticamente es traspasar las tinieblas del momento presente. Es una desocultación. *Una teoría crítica es la apertura de una nueva posibilidad para apalabrar aquello que necesita ser pensado y transformado* en estos tiempos, es decir, para reflexionar, desde nuestra historicidad concreta, sobre la realidad mediante la diferenciación entre lo que es un hecho o una valoración, lo que es cierto o falso, lo bueno o malo, lo justo o injusto, lo

---

[1] Este artículo constituye una versión editada y ampliada de una conferencia ofrecida por el autor a los miembros de la Revista de Estudios Críticos del Derecho, en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, el 15 de agosto de 2015.

[2] El autor fue decano-fundador de la Facultad de Derecho Eugenio María de Hostos, en Mayagüez, Puerto Rico (1993-2003), donde también fue Catedrático de Filosofía y Teoría del Estado y del Derecho (1995-2013). Asimismo, fue profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico (1984-1996), donde también ejerció como Director de su Centro de Estudios Jurídicos Avanzados (1986-1989) y Decano (1989-1992). Ha sido profesor del Programa de Doctorado "Sociedad democrática, Derecho y globalización", de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco. Se ha desempeñado, además, como profesor invitado en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, entre otras. Posee el grado de Doctor en Derecho de la Universidad del País Vasco; Master of Laws de la Universidad de Columbia, Nueva York; y Juris Doctor de la Universidad de Puerto Rico. Entre sus publicaciones más recientes se encuentran: *La rebelión de Edipo y otras insurgencias jurídicas*, San Juan, 2004; *El comunismo jurídico*, México, 2013 (co-editado con Oscar Correas); y *¡Ni una vida más para el Derecho! Reflexiones sobre la crisis actual de la forma-jurídica,* Aguascalientes/San Luis de Potosí, 2014.

[3] Carlos Marx, Segunda Tesis sobre Feuerbach.

que es posible saber y lo que resulta imposible conocer, lo que necesitamos cambiar y si es posible cambiarlo, y de ser así, cómo agenciarlo.

¿Qué es lo que necesitaríamos pensar en estos tiempos? A pesar de la gravedad de los tiempos, no sabemos lo que necesitamos saber, es decir, el saber en torno a nuestras circunstancias nos elude. Sin embargo, generalmente creemos saber y no estamos conscientes de lo elusivo y aleatorio que resulta ser ese saber. De ahí que, como advierte la sentencia socrática, la misma sabiduría plena nos eluda siempre y sólo nos quede conformarnos con aproximaciones progresivas a un saber siempre perfectible.

Nuestra vida cotidiana se nos presenta, en el mejor de los casos, como un gran espectáculo de realización individual y colectiva a través de un consumo ilimitado e irracional o, en el peor de los casos, como un proceso imparable de achicamiento de las posibilidades de realización plena en estos tiempos en que se pretende reducir lo real o lo posible a lo que dicta el capital. En ambos casos se trata de una existencia inauténtica por lo alienada. Y se nos pretende subsumir la vida bajo los salvajes afanes reproductores de un sistema o, mejor aún, un orden civilizatorio en el que todo pretende ser reducido a mercancía en beneficio de unos pocos.

La crisis hace tiempo ha poblado nuestra vida en común, sin que queramos pensar en porqué se ha hecho detalle fijo de nuestra existencia colectiva. Lo que preocupa es que, a pesar del estado del mundo y de nuestra sociedad, todavía no pensamos sobre sus raíces, tal vez para no vernos forzados a la acción decidida frente a éstas. ¿Será que la crisis es consustancial al orden civilizatorio actual, así como nuestra sumisión bajo sus lógicas torcidas?

Hay quienes exigen que el ser humano actúe más que pensar. He escuchado representantes del gobierno colonial proferir la sandez de que en estos tiempos no hace falta filosofar o teorizar, sino que actuar. Sin embargo, la falta de pensar sobre nuestras circunstancias es quizá lo que explica más de una década de políticas públicas fracasadas que sólo han servido para empeorar la crisis profunda que particularmente nos aqueja. Tal vez el problema es que hasta ahora el ser humano, en general, en este mundo arropado por las pretensiones salvajes del capital y el puertorriqueño, en particular, uno de sus víctimas de ocasión, se han concentrado en actuar sobre sus circunstancias y ha pensado

demasiado poco en la realidad concreta de éstas. De ahí que nuestros gobernantes sigan hablando de ponerle parches a la realidad o de aplicarle recetas que sólo han llevado al desastre más espectacular en otros rincones del planeta, cuando lo que se requiere en su lugar es una cirugía mayor. En vez de espectáculos electorales y plebiscitarios insustanciales o planes de reestructuración fiscal que no cambian nada en el fondo, debemos estar pensando en la construcción de un nuevo proyecto de país desde otros parámetros sistémicos y, aún, civilizatorios.

Mientras lo que se requiere es que estemos pensando en la posibilidad histórica de una acción radical, es decir, que vaya a la raíz de la crisis y abra paso a una nueva posibilidad que potencie el bien y la justicia común, nos entretenemos hoy en aquello que resulta interesante, noticioso, aunque fugaz, inmediato e intrascendente. No se le dirige suficiente atención a lo que requiere ser pensado profundamente, problematizado críticamente y, consiguientemente, transformado radicalmente. Y *aquello que necesita ser pensado y transformado es precisamente la colonialidad capitalista que está en el origen de nuestros males actuales*. Pues el problema no es la falta de riqueza con la cual potenciar nuestro desarrollo y progreso colectivo, sino que está en la concentración de ésta en pocas manos y exportada mayormente al Norte. Estamos ante una crisis apuntalada en la sobreacumulación de capital en manos de aquellos, una cada vez más ínfima, insensible e insolidaria minoría, que sólo le interesa, para su beneficio particular, la más absoluta desposesión de la inmensa mayoría de la sociedad, pues en nada le interesa el bienestar general de la sociedad. El capital ha vuelto a las ávaras y bárbaras andanzas de sus orígenes. Ha dado la espalda a la conciliación entre las clases y sus intereses plurales que el reformismo promovió a través del mundo luego de la Segunda Guerra Mundial, esperanzado en que el capitalismo podría salvarse de sus propias y más antagónicas contradicciones, y así poner freno al imponente movimiento anticapitalista que se potenció a partir de la Revolución bolchevique de 1917. Keynes se equivocó: el capitalismo no tiene remedio.

Ante ello, *el objetivo de la teoría crítica es ir al acecho radical del parto de una nueva posibilidad ante esta grave situación, una especie de callejón sin salida al que nos quiere condenar el capital*, con todas las graves consecuencias humanas que ello tiene. Por ello,

urge producir una nueva forma de comprensión de nuestras circunstancias que trascienda la mera positividad, es decir, el dato seco y aislado de lo existente tal y como se nos presenta a primera vista. En ese sentido, la teoría crítica debe confrontar en todo momento los límites de lo que podemos conocer y lo que podemos transformar de éstas.

La realidad es, en fin, un acontecer o una potenciación permanente de lo existente, lo que incluye aquello que está en *trance-de ser* o existe como impulso anticipatorio de una nueva posibilidad, como bien nos propone Ernst Bloch.[4] Está constituida por lo dado en lo inmediato pero también por lo que existe como una incubación de lo que aún no ha llegado a ser pero que está presente en potencia, a la espera de una radical agricultura.

La realidad es un *movimiento real* que se nos manifiesta inicialmente a nivel mayormente local y cotidiano, de manera mayormente aleatoria y no reducible a cualquier abstracción totalizante. La comprensión de ésta es limitada y problemática a través del mero uso de la razón, ya que los sentimientos intervienen como parte indispensable del pensar. Por ello, pensar es también sentir, sobre todo en la medida en que nos encamina en una dirección u otra, o nos impulsa a hacer valoraciones, indignarnos, tomar decisiones y, ojalá, rebelarnos. Dice al respecto la filósofa húngara Agnes Heller: "[s]entir significa estar implicado en algo. Tal implicación…es parte estructural inherente de la acción y el pensamiento y no un mero *acompañamiento*".[5]

De ahí que debemos entender que nuestra capacidad para comprender, para aprehender lo que pueda ser cierto, bueno, justo o posible, nunca podrá reducirse a un esfuerzo o procedimiento individual. Es una construcción plural y común. Immanuel Kant le llama *sensus communis,* es decir, un sentido común acerca de la realidad, un sentido compartido por todos a modo de un "juicio" que, en su reflexión, toma en cuenta el pensamiento o el "juicio" de cada uno, para así evitar esa ilusión falsa de que el pensamiento propio sea considerado "objetivo".

El saber, como también el poder, constituye en última instancia una construcción social. La sociedad toda, al menos potencialmente, es su fuente material. Ello constituye el fundamento de la posibilidad misma de la autodeterminación.

---

[4] Bloch, Ernst, *El principio esperanza*, Vol. 1, Trotta, Madrid, 2004, pp. 31-35.
[5] Heller, Agnes, *Teoría de los sentimientos*, Fontamara, Barcelona, 1982, p. 23.

¿Podemos conocer la realidad a través de nuestra razón? Según Kant, la realidad no es accesible a la razón. La razón se limita a construir representaciones y hacer juicios subjetivos acerca de lo que percibe como la realidad. Lo que hace la razón es prescribir su propia regla de interpretación o de verdad para fines de su uso práctico. La razón constituye una facultad de juzgar lo que es verdadero o es justo, bueno o posible, a partir del sentimiento, es decir, el contacto sensible con la realidad. Es una facultad que se ejerce a modo de un "como si así fuese", por cuanto su determinación es sobre una realidad inconmensurable. Constituye así una especie de apuesta teórica o intelectual que introduce un sentido dado a nuestra comprensión de la realidad y sus posibilidades.

Sin embargo, *la crítica no puede ser reducida a la mera interpretación de nuestra realidad, sino que al fin y a la postre debe ser una praxis afirmativa de una nueva posibilidad* que no sólo redefina sino que reinterprete, valore y transforme los límites de nuestro conocimiento acerca de esa realidad, para poderla transformar, a partir de la situación concreta que le caracteriza. No se trata, como bien advirtió Carlos Marx en su *Undécima tesis sobre Feuerbach*, de solo interpretar el mundo y extraviarse en disquisiciones teóricas abstractas, sino que de lo que trata en ultima instancia la teoría crítica es de transformar efectivamente el mundo. Sin embargo, habría que tener siempre presente, ¿cómo transformamos el mundo si al unísono no transformamos y perfeccionamos nuestro pensamiento y sus comprensiones de la realidad?

Ahora bien, Kant propone que los sentidos sólo nos pueden dar una representación incompleta de los objetos. Pero si sólo podemos conocer la realidad por medio de la experiencia sensorial, lo que la hace una valoración o percepción finita del objeto de mi conocimiento, ¿significa ello que por ende siempre fallaré en conocer su realidad? En sentido contrario, Marx ve el pensamiento crítico como una actividad sensiblemente humana, es decir, como una acción atenta a nuestras circunstancias que nos vuelve sujetos activos, protagonistas del agenciamiento material de un cambio en éstas. Supera así al sujeto de conocimiento kantiano, protagonista de una actividad esencialmente cognoscente. Toda actividad cognoscente siempre está condicionada y, porque no decirlo, desbordada, por la actividad práctica. Sin embargo, no se trata de una dicotomía real: *idea*

y hecho, teoría y práctica son una unidad inseparable, una actividad integral aunque las distingamos metodológicamente para fines analíticos.

Volviendo a Kant, éste postula que toda determinación acerca de la realidad es subjetiva en la medida en que es el producto de una posición crítica, es decir, tiene su regla de valoración en una proposición, concepto, categoría, idea-reguladora con la que decidimos representar la realidad y darle sentido. La razón lo que hace es organizar e integrar dichas percepciones en conceptos y éstos, a su vez, en proposiciones, ideas y teorías. Los conceptos, las proposiciones, las ideas y las teorías son construcciones humanas y sociales. Kant compara la crítica a la actividad de un tribunal o un juez, con la diferencia de que no se cuenta con una regla pre-establecida e incontestable. Y aún si existiese, habría que someterla a un examen crítico que la valide nuevamente, sobre todo a partir de su historicidad concreta, es decir, como expresión o representación de un momento dado que está históricamente en permanente devenir.

El hecho no es algo fijo e inmutable, sino algo que fluye permanentemente, que acaece, se potencia como impulso que encierra ese hecho como objeto de estudio dentro de su proceso histórico concreto. El mundo no se reduce a datos fijos y juicios a priori, sino que constituye un complejo de procesos sociohistóricos en permanente devenir desde los cuales se produce el develamiento concreto de lo verdadero, lo bueno, lo justo y lo posible. Por ello, *pensar a partir del movimiento real que caracteriza nuestras circunstancias, construir representaciones conceptuales o categorías nuevas acerca de lo que percibimos, y a su vez articular estrategias y prácticas transformativas como seres íntimamente implicados en nuestras circunstancias, ese es el objeto de la teoría crítica.*

De ahí que para Marx, si bien el punto de partida de toda crítica es una situación de hecho, empíricamente constatable, producto de un contexto histórico-social, es decir, en continuo movimiento y cambio, una comprensión cabal de la realidad requiere ir más allá de sus manifestaciones superficiales y de sus apariencias. Hay que deconstruirla, identificar sus elementos constitutivos básicos, conocer la trabazón interna de cada uno de éstos y sus condicionamientos entre sí; para llegar así a la realidad concreta. Sin embargo, no se llega a lo real-concreto a partir de las categorías, los conceptos y enunciados que tienden a prevalecer como paradigma científico en la Modernidad

capitalista. Hay que traspasar ese paradigma, su marco conceptual obsoleto y la falsa situación que describe. Hay que tomar distancia de las ficciones que se nos venden a diestra y siniestra. Por ello, insiste Marx que si hemos de salir de este marco teórico alienante hay que acudir necesariamente, en términos metodológicos, a la abstracción, es decir, a la producción creativa de conceptos, categorías, proposiciones e ideas nuevas que nos permitan un acercamiento muy otro a la realidad y la articulación de una práctica cónsona con ellas.

Ahora bien, no se trata de sustituir unos constructos ideales por otros. De lo que trata este nuevo acercamiento a lo real-concreto es de producir aquellos conceptos, aquellas categorías, proposiciones e ideas que nos permitan articular una comprensión más completa e integral de nuestro objeto de estudio en su rica totalidad de determinaciones y relaciones diversas. Una vez que conocemos las determinaciones más simples de un todo y de su *movimiento real*, nos podemos representar ese todo no de forma caótica sino de forma ordenada y sistemática. La producción de ideas, categorías, conceptos y proposiciones nuevas constituyen así el modo de emprender la superación de la apariencia de las cosas, reduciéndolas a sus determinaciones esenciales y muchas veces ocultas, sobre todo en el caso del Estado y el Derecho.

Marx advierte que no se trata de pensar sobre los individuos y las cosas en abstracto sino que en determinadas relaciones sociales, en determinadas cosas y en determinados procesos: la producción e intercambio de mercancías en una sociedad de clases, así como la manera en que la riqueza se reparte en ésta. La realidad es un fenómeno relacional bajo el cual se escenifican contradicciones determinadas por la apropiación privada y excluyente, por una clase social dominante o hegemónica, de la riqueza socialmente producida, cuando en realidad el proceso de producción es eminentemente social y cooperador. Por ello, insiste Marx, que *la matriz normativa básica de la sociedad moderna se encuentra en la relación social conocida como capital-trabajo*, que como toda relación social refleja una constante tensión entre fuerzas, unas empeñadas en imponer su dominación excluyente y otras dedicadas a contestar y superar la condición opresiva que se le pretende imponer.

Por ello, Marx insiste en que toda investigación de las relaciones jurídicas no puede abordarse como si el Derecho tuviese vida propia o fuese tan sólo el resultado del progreso general de la humanidad. Así ocurre en el caso de Kant cuando éste insiste en que lo bueno, lo justo o lo posible es lo que enuncia el Derecho estadocéntrico en su forma pura y abstracta, sea cual fuere su origen o su contenido. El hecho se subsume así bajo la norma.

Por el contrario, Marx puntualiza que "si nos atenemos a la realidad y efectividad del Derecho, las relaciones jurídicas no pueden comprenderse sino como expresiones de las condiciones materiales de vida, sobre todo la economía política, la cual constituye la razón última del Estado y del Derecho." Lejos de caer en un reduccionismo determinista, como algunos le adjudican, Marx logró entender el proceso tendencial de subsunción real y total por el que iría atravesando el Derecho bajo lo económico en nuestros tiempos. Bajo éste, es la norma la que se subsume bajo el hecho.

En estos tiempos se hace cada vez más patente que nuestro modo de regulación social nace abiertamente del hecho. En el fondo, el hecho siempre fue la fuente material del Derecho, aunque se pretendiera ocultar o minusvalorar. Y en particular los hechos de fuerza que tengan como origen el estado, el mercado o la comunidad, las entidades financieras transnacionales o los movimientos sociales, se nos presentan hoy con una efectividad contundente, aunque sus prescripciones normativas no estén formalmente reconocidas bajo la legalidad vigente y a pesar de que muchas veces rebasen los parámetros estrictos de ésta.

En el caso del gobierno de Estados Unidos, sólo hay que mirar, por ejemplo, la total impunidad que ha logrado imponer en relación a actos admitidos de tortura o detención indefinida y sin derechos en campos de concentración de sospechosos de ser "combatientes enemigos", como en el caso de Guantánamo. Es el caso de la impunidad con la que acomete ejecuciones extrajudiciales, sin hablar de la financiación abierta de desestabilizaciones económicas y políticas de países (los llamados golpes blandos) y la provisión abierta de armas y entrenamiento, a fuerzas opositoras e, incluso, terroristas que operan en terceros estados. Asimismo, Israel comete impunemente crímenes de lesa humanidad contra el pueblo palestino, además de protagonizar una ocupación militar de

sus territorios que de facto constituye una nueva versión del criminal apartheid que otrora fue condenado en el caso de Sudáfrica y que hoy, en el caso de los palestinos, la comunidad internacional tolera escandalosamente. Y en la medida en que los responsables por estos y otros crímenes no sean acusados y castigados, estos hechos de fuerza adquieren validez de facto. Se constituyen ya no en ilegalidades sino en algo así como una *legalidad latente*, es decir, una nueva legalidad en desarrollo, de conformidad con la eficacia de decisiones y actos que, si no de jure por lo menos de facto, reciben el reconocimiento de los demás estados en la medida en que no producen efectos jurídicos directos o inmediatos, sobre todo en el ámbito penal internacional.

También está el caso de Grecia y España e, incluso, Estados Unidos y Puerto Rico, donde las decisiones de política pública están cada vez menos controladas democráticamente por y desde el pueblo, sino que por unos poderes fácticos, sobre todo el capital financiero, cuyas decisiones y acciones poseen tal fuerza normativa que terminan por secuestrar o, si se prefiere, comprar la llamada democracia representativa. Bajo el neoliberalismo, estamos ante una configuración totalitaria del poder de mando de la burguesía sobre toda la sociedad. El mismo salvaje orden civil de batalla entre las clases que precedió la institución del actual modo burgués de regulación social -y que siempre continuó existiendo *sub silentio*- se vuelve a activar, desbordando así los límites actuales del Estado y el Derecho, y criminalizando de paso, de forma creciente, a la ciudadanía. Se trata de la consumación extrema de la subordinación de la libertad humana a la razón y al acto de un Estado en maridaje abierto con el capital. El sujeto de derechos, así como sus derechos adquiridos, son descartados por el capital a favor del sujeto sumiso, desposeído y precarizado en su existencia toda. Es así como el *Estado de hecho* se hace indiferenciable del Estado de derecho.[6]

Así las cosas, el *Estado de hecho* del neoliberalismo es en el fondo el *Estado de la subsunción real y total*. Ya no existe para éste un afuera del capital como nueva matriz

---

[6] Véase al respecto mi ensayo "El Estado de hecho" en Rivera Lugo, Carlos, *¡Ni una vida más para el Derecho! Reflexiones sobre la crisis actual de la forma-jurídica*, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, Maestría en Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí, Aguacalientes / San Luis de Potosí, 2014, pp. 25-35. Se puede acceder a copia del ensayo y del libro por medio de www.academia.edu.

normativa, como nueva razón de Estado. El capital se ha hecho directamente Estado y lo ha privatizado para todos los fines. Tiene razón Antonio Negri cuando afirma que sus "leyes", particularmente las relativas a la propiedad privada, se han constituido ya abiertamente en eje ordenador del Derecho. Es la sociedad capitalista total o, si se prefiere, totalitaria. El capital adviene a relación social de sometimiento efectivo de todos los ámbitos de la producción social y, en fin, de la vida toda como espacio ampliado de ésta.

Sólo hay que examinar el proceso de búsqueda de soluciones legislativas, tanto en San Juan como en Washington, a la crisis económica y política actual de Puerto Rico y la intervención del capital financiero estadounidense en éste para controlar y dictar sus términos estrictamente a favor de sus intereses. *Nunca ha estado tan evidente la raíz de nuestros males actuales: la condición de dependencia colonial-capitalista que sirve de camisa de fuerza para impedir que nos podamos reinventar como país y potenciar, desde nuestra voluntad soberana e independiente, un futuro muy otro que al que nos quieren condenar los poderes fácticos del actual orden*: los fondos buitres de Wall Street y sus adláteres políticos en Washington, con la anuencia activa o pasiva de sus intermediarios políticos del patio.

Lo jurídico ha quedado así absorbido como nunca antes en lo económico, lo que le facilita al capital funcionar como forma directa de control y regulación social, mediante una serie de dispositivos de poder estatales y extraestatales cuyos actos protagonizan de hecho, aunque finalmente al amparo del Derecho, las peores violencias contra el bienestar general de la sociedad. Al respecto señalan Michael Hardt y Antonio Negri:

> El capital también funciona como una forma impersonal de dominación que impone sus propias leyes, leyes económicas que estructuran la vida social y hacen que las jerarquizaciones y las subordinaciones parezcan naturales y necesarias. Los elementos básicos de la sociedad capitalista –el poder de la propiedad concentrado en manos de los pocos, la necesidad que tiene la mayoría de vender su fuerza de trabajo para subsistir, la exclusión de grandes sectores de la población global incluso de estos circuitos de explotación- funcionan como un a priori. Hasta se nos hace difícil reconocer esto como violencia porque está tan normalizado y su fuerza es aplicada tan impersonalmente. El control y la explotación capitalistas dependen primariamente no en un poder soberano externo sino en unas leyes invisibles e internalizadas.[7]

Bajo el Estado de la subsunción real el capital deja atrás la conciliación de clases ensayada bajo el Estado social o de bienestar para reasumir el antagonismo consustancial a la relación social que contiene. La subsunción real y total ha desatado múltiples

---

[7] Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Commonwealth*, Cambridge, Harvard University Press, 2009, p. 7.

contradicciones sociales que han debilitado el marco estadocéntrico del modo prevaleciente de regulación social. Ello ha potenciado una socialidad constitutiva que va erigiendo en su lugar una nueva realidad plural y compleja de positividad normativa, más allá del Estado.

Esta reformulación de lo jurídico y lo normativo en general, más allá de lo jurídico mismo, es una de las trincheras más importantes de la conflictividad social característica de nuestra era. Es más, no exageramos si afirmamos que el Derecho está hoy en la primera línea de fuego en la actual crisis capitalista. Dicha crisis se refleja no sólo en torno al contenido positivo del Derecho, sino que también en relación a su forma misma.

Por ello, la teoría crítica no se puede conformar con sólo reflexionar por encima sobre su objeto, como si la realidad social se tratase de un simple y aséptico agregado de individuos y cosas; sino que está obligada a emprender la tarea de identificar el movimiento concreto y real que se traba en su interior, como totalidad compleja, así como sus características y contradicciones más profundas. La crítica es un fenómeno inmanente a la realidad total y a su movimiento contradictorio.

Lo que nos lleva ahora a preguntarnos: ¿En qué consiste hoy una teoría crítica del Derecho? Nuestra respuesta no sería tan problemática y controvertible si no fuese por que no ha habido objeto de estudio más fetichizado que el Derecho. Se le concibe como algo absoluto y eterno. No hay vida social ordenada y civilizada sin Derecho, se nos dice.

Si existe un fenómeno social que dependa más de las ficciones, ese ha sido y es el Derecho. Sin embargo, si ha existido un instrumento que sirve para legitimar racionalmente la destrucción irracional de unos seres humanos por otros, desde la razón conveniente y la fuerza material de los que dominan, ese ha sido y sigue siendo el Derecho. El Derecho se le presenta al ser humano como orden extraño y extrínseco, que le constituye como subjetividad en sumisión a una relación de poder, de raíz clasista, que anida detrás de esa fachada ideológica de la equivalencia formal entre sujetos, bajo la cual aspira a controlar y limitar sus posibilidades de realización.

Desde su arrogancia absolutista, el Derecho niega toda normatividad y posibilidad de justicia que se potencie más allá de él o que no se someta a sus lógicas formales y dictados instrumentales. Al respecto nos dice Theodor Adorno que el Derecho está

caracterizado por "una racionalidad irracional", ideológica en sí misma, bajo la cual el principio formal de la igualdad ante sus normas lo que hace es encubrir la desigualdad de lo igual para que no se vean las diferencias, lo que explica el porqué de su desigual aplicación y resultados:

> El derecho es el fenómeno arquetípico de una racionalidad irracional. El es el que hace del principio formal de la equivalencia la norma, camuflaje de la desigualdad de lo igual para que no se vean las diferencias, existencia póstuma del mito en una humanidad sólo aparentemente desmitologizada. Con tal de alcanzar una sistemática maciza, las normas jurídicas amputan lo que no está avalado, toda experiencia de lo particular que no esté preformada, y de este modo terminan elevando la racionalidad instrumental a una segunda realidad sui generis. Todo el ámbito jurídico consta de definiciones. Su sistemática impone la exclusión de todo lo que escapa a su ámbito cerrado, *quod non est in actis*. Este recinto cerrado, ideológico en sí mismo, se convierte en el poder real gracias a la sanción del derecho como instancia social de control. (...) El hecho de que al individuo se le haga injusticia tan fácilmente, cuando el antagonismo de intereses le empuja a la esfera jurídica, no es, como Hegel trató de hacerle creer, culpa del individuo, demasiado obcecado como para reconocer su propio interés en la norma objetiva del derecho y en el garante de ella; los elementos constituyentes de la misma esfera del derecho son los culpables.[8]

Para Adorno, lo jurídico es parte de una constelación dinámica de poder que se apuntala en la forma abstracta y simbólica de la dominación. El Derecho constituye, en ese sentido, la máscara de relaciones sociales y de poder que obstruyen la posibilidad misma de la emancipación social y la plena liberación del ser humano de toda relación de alienación.

Adorno, junto a su colega Max Horkheimer, ambos de la llamada Escuela de Frankfurt, advierten contra las comprensiones absolutas de la realidad. Ese es el caso de la racionalidad formal con la que se revisten los juicios jurídicos. Se pretende reducirlo todo a una universalidad abstracta que no existe en la realidad. La idea jurídica pretende sustituir la realidad. Lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo, es sólo aquello que se establece o tipifica por ley. Se coloca así la legalidad por encima de la vida misma. En la medida en que la legalidad vigente no reprocha ni criminaliza la explotación de unos seres humanos por otros, ni castiga el enriquecimiento injusto de unos a costa de la miseria de otros o la corrupción generalizada que produce el llamado "inversionismo

---

[8] Adorno, Theodor W., *Dialéctica negativa*, Taurus, Madrid, 1984, p. 307.

político", sólo evidencia su discrimen inherente. Así sucede igualmente cuando se hace de la vista larga ante la tortura, el asesinato so color de autoridad, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones y secuestros amparados por fuerzas militares y policiales estatales, las guerras de intervención y los eufemísticamente llamados "daños colaterales" que se infligen a los civiles, la escucha e interceptación de nuestras comunicaciones electrónicas, la apropiación indebida de nuestras preferencias, gustos y demás información privativa que circula por el Internet. En cambio, el Derecho criminaliza a todos los oprimidos en algún nivel de la existencia que ejercen su libertad de asociación y expresión frente al gobierno. ¿Cómo puede el Derecho actual juzgar a los seres humanos como justos o injustos, buenos o malos, si su propia forma coactiva, discriminatoria y clasista, así como su contenido sustantivo, lo que hace es permitir y validar lo malo y lo injusto? Ante ello, Adorno y Horkheimer hacen hincapié en el hecho de que tanto la libertad así como la justicia se pierden en el Derecho moderno. "La venda sobre los ojos de la justicia no significa únicamente que es preciso no interferir en su curso, sino que el derecho no nace de la libertad", puntualizan.[9]

De ahí la gran lección: *para acceder a la justicia hay que traspasar el Derecho, es decir, pensar fuera de él*. Hay que anclar dicha búsqueda en el ámbito de libertad que autónomamente ejercemos como condición inalienable de nuestra humanidad que precede a la existencia misma del Estado y del Derecho, es decir, existe y se potencia independientemente de su reconocimiento por éstos. De eso trata la autodeterminación: de la potenciación autónoma de nuestro campo de acción, tanto colectivo como individual, para decidir sobre nuestra existencia y las condiciones bajo las cuales ésta se realiza. Esto es lo que necesita ser pensado en estos tiempos. Hay que revolucionar el pensar sobre lo jurídico y la normatividad societal en general si es que queremos efectivamente hacer una contribución nueva a la realidad, transformándola desde su raíz.

Alain Badiou nos señala dos posibles escenarios para la transformación del Derecho: (1) mejorar el Derecho existente sin romper esencialmente con éste; y (2) la producción de una normatividad que constituya una destrucción del Derecho actual, lo cual debe ir acompañado de una afirmación de lo nuevo. El primer escenario fue el ensayado por el

---

[9] Horkheimer, Max y Adorno, Theodor W., *Dialéctica del iluminismo*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1987, p. 31.

movimiento de derechos civiles durante la década de los sesentas del siglo pasado. Haber hecho depender la existencia de una serie de derechos conquistados en su reconocimiento y garantía por parte del Estado resultó ser una apuesta perdida en la medida en que una vez retomado el Estado por el capital, "lo que el César da, el César puede quitar". Eso sin hablar del ilusionismo que se propagó con la subsunción de toda reivindicación bajo la forma jurídica, lo que le permitió al Estado determinar el alcance de dichos derechos y cooptar los procesos autónomos de producción normativa que se desplegaron inicialmente al margen suyo. Haberse puesto en manos del Derecho no significó, pues, la potenciación plena de nuestras reivindicaciones, sino que su achicamiento y eventual anulación. Por eso, Badiou tiene razón cuando afirma que sólo puede haber un cambio verdadero desde el segundo escenario, bajo el cual el Derecho como acontecimiento llega a su punto límite, y se produce su fin como forma predominante. En ese momento, ante la desilusión con el Estado, se produce un nuevo sujeto y nuevos procesos de subjetivación que potencian una nueva posibilidad de normatividad más allá del Estado y del mercado capitalistas.

No obstante, Badiou nos advierte que la *potentia* de la era actual y la nueva posibilidad que se abre para la institución de otra forma de normatividad no-estatista y autodeterminada, podría verse malograda si se reduce a la mera negación de lo existente. La mera negación no consigue motorizar el impulso histórico organizado que produzca la transformación revolucionaria deseada. "Contrario a Hegel para quien la negación de la negación produce una nueva afirmación, pienso que debemos afirmar hoy que la negatividad, propiamente hablando, no crea nada nuevo. Destruye lo viejo, claro está, pero no da pie a una creación nueva", señala.[10]

La tendencia a reducir el objetivo político a hacer "oposición democrática", constituye "una negación débil" que se distancia de toda potencia realmente transformadora de la negación, la cual requiere de la destrucción de lo existente. En la alternativa, Badiou nos propone que la negación crítica esté precedida por una proposición afirmativa. Para potenciar una nueva posibilidad de cambio, hay que crear una nueva situación que le sirva de apertura y que efectivamente interrumpe las leyes y estructuras bajo las cuales

---

[10] Badiou, Alain, "We Need a Popular Discipline: Contemporary Politics and the Crisis of the Negative", en *Critical Inquiry*, 2008, p. 645.

opera la situación que se aspira a superar, consciente de que para ello hace falta la destrucción de lo viejo, aunque la nueva posibilidad no se puede reducir a ello. *Lo nuevo emerge a partir de la creación y afirmación de algo nuevo*, sentencia.[11] No se trata de la mera reforma o modificación de lo existente, sino que de la creación y afirmación de una nueva posibilidad desde la cual se potencia la negación de lo actual.

En ese sentido, en la medida en que el Estado de Derecho moderno, como modo históricamente concreto y determinado de prescripción normativa, regulación social y gobernanza, resulta cada vez más incapaz de cumplir su función ordenadora a partir de sí mismo, empieza a implosionar, a hacerse pedazos. Su disfuncionalidad operacional y desfase de la realidad imperante, lo lleva a ser crecientemente reemplazado por otros modos de producción normativa, regulación social y gobernanza.

En fin, *una teoría crítica del Derecho debe asumir la obsolescencia de la forma jurídica burguesa como modo predominante de regulación social cuyo fin es la reproducción de las relaciones sociales prevalecientes bajo el capitalismo*. No se puede pretender abrir paso a una nueva sociedad y modo de vida mediante la forma jurídica por sus constreñimientos tanto lógicos como prácticos. La única manera de emprender la transformación radical hacia la constitución de una nueva posibilidad de producción normativa, regulación social y gobernanza, es mediante la potenciación de otro modo no-jurídico mediante el cual la convivencia social esté preferentemente fundamentada en prácticas apuntaladas en una nueva consciencia ética de lo común, en vez de depender en una normatividad jurídica clasista y coactiva. La autodeterminación sustituye así la sumisión como criterio legitimador de una nueva normatividad fundamentada en el bien común.

En el contexto antes descrito de desbordamiento del Derecho, sobre todo ante su creciente inefectividad para gobernar sobre lo concreto en nuestras sociedades, va dejando unos vacíos que están siendo ocupados por un *no-Derecho* producido por una diversidad de fuentes materiales, sobre todo las comunidades y los movimientos sociales. Al respecto, nos señala Stefano Rodatà:

---

[11] Véase a Badiou, Alain, "Affirmative Dialectics: from Logic to Anthropology", *The International Journal of Badiou Studies*, Vol. II, Number 1, 2013.

> El recorrido del derecho al no-derecho va revelando progresivamente la disfuncionalidad de la dimensión jurídica, tal como era entendida tradicionalmente, respecto de la vida cotidiana. A medida que se toma conciencia de que la abstracción jurídica hace perder al derecho en muchas ocasiones el contacto con la realidad, o le obliga a encajar forzosamente en moldes inadecuados, con la consiguiente reacción de conflicto o rechazo, aflora también la necesidad de confiar determinados aspectos de la vida cotidiana a reglas en las que queden reflejadas las circunstancias concretas de las personas: no para limitar su autonomía, sino para hacerla efectiva.[12]

Abunda Rodatà que hay que sacar al sujeto de su abstracción perniciosa para devolverlo a la vida real. "Libertad y dignidad pertenecen a la esfera de lo no negociable, de lo que está fuera del mercado. No puedo disponer de mi libertad y de mi dignidad, poniéndolas en el mercado como si fuera un título jurídico cualquiera", puntualiza.[13] El reto es salir de este Derecho del capital para retornar a la vida y sus posibilidades liberadoras.

En lo que constituye un salto cualitativo en la comprensión de lo que se conoce como pluralismo jurídico, el sociólogo jurídico francés Jean Carbonnier propuso la hipótesis del *no-Derecho*[14] para explicar la potencialidad histórica de la llamada revolución de 1968.[15] Define así el *no-Derecho* como el sistema normativo que se practica cotidianamente independientemente de que esté formalmente enunciado como parte del Estado de Derecho. Es el orden normativo societal autogestionado y vivido, sin necesidad de su formalización jurídica, a nivel de la comunidad, los movimientos sociales, las asociaciones civiles, así como entre amistades, parejas y familiares, entre otros, en cuyo seno se practican relaciones mayormente afectivas y solidarias. Se refiere a los procesos sociales de producción normativa y regulación social, sobre todo en estos tiempos, fundamentados, en última instancia, en hechos sociales con fuerza normativa, apuntalados en la voluntad autónoma e inmanente de sus productores, así como en los

---

[12] Rodatà, Stefano, *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no-derecho*, (pág. 17, 2010).
[13] *Id.*, en la pág. 46.
[14] Carbonnier, Jean, *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1974, pp. 13-63.
[15] "El 1968 representa el desencantamiento del poder establecido y el nacimiento de un poder muy otro. Quiso reinventar la revolución, reinventar la política, cuestionarlo todo. Prohibió prohibir. Empuñó un derecho absoluto a la libertad y, a partir de la plena potenciación de ésta, también a la felicidad. Se dio inicio a una ruptura epocal." Rivera Lugo, Carlos, "El 68 nuestro", *Claridad*, San Juan, 12 de octubre de 2008. Sobre la revolución de 1968, véase también a Arrighi, Giovanni, Hopkins, T. K., y Wallerstein, Immanuel, *Movimientos antisistémicos*, Akal, Madrid, 1999, pp. 83-98.

procesos de constitución de una vida colectiva basada en el bien común y en la cooperación en aras de su materialización efectiva.[16]

En ese sentido, hay que reconocer de una vez y por todas que el Derecho –sobre todo el Derecho actual de la subsunción real y total a las necesidades e intereses del capital- es mucho menos que la constelación de relaciones existentes entre los seres humanos, sobre todo en la medida en que ha reducido su foco de interés a las relaciones patrimoniales y a garantizar a como dé lugar la reproducción ampliada del capital. *La normatividad societal es más amplia que el Derecho*, como modo de producción normativa y regulación social hegemonizado por el estado-mercado neoliberal. Hemos llegado al final del monismo jurídico estadocéntrico y sus pretensiones de que el Estado sea la única fuente de producción de normas.

En ese sentido, son dos los órdenes normativos principales que se manifiestan en la sociedad contemporánea: uno formal y positivo, el Derecho, y el otro vivo y éticamente edificante, el *no-Derecho*, del cual apenas estamos conscientes. Ambos, sin embargo, tienen efectos societales. En el caso del *no-Derecho*, éste es parte de un pluralismo normativo que se expresa tanto como fenómeno colectivo y fenómeno individual, de la misma manera en que las decisiones políticas, incluyendo la autodeterminación, se pueden manifestar de ambas maneras. Incluso, según Carbonnier, la potenciación del *no-Derecho* "ha podido cumplir la función de un instrumento de liberación". Ello es así, entre otras razones, debido a que su principio rector es la reciprocidad solidaria e incluyente; mientras que el principio rector del Derecho estadocéntrico es la reciprocidad adversativa, retributiva y excluyente.

En ese sentido, la normatividad societal debe tender siempre hacia el *no-Derecho*, en la medida en que sea expresión de la conciencia y voluntad común de los ciudadanos. La autodeterminación, la soberanía y la autonomía de la voluntad tienen que incluir sobre todo la libertad para crear *no-Derecho*, además de la libertad para crear Derecho en aquellas circunstancias que lo ameriten, en función del bien común, aún a sabiendas de sus limitaciones inherentes como forma jerarquizada y adversativa de regulación social.

---

[16] Véase al respecto mi ensayo "El tiempo del no-Derecho", en Rivera Lugo, Carlos, *ibid*, pp. 123-140. Puede accederse también en www.academia.edu.

De eso trata la democracia real: La libertad para darse su propio modo de producción, regulación y gobernanza para determinar su modo común de vida.

Hay que potenciar el tránsito desde un modo jurídico y estadocéntrico de regulación, cuyo centro de gravedad está en lo privado, hacia un modo fundamentalmente no-jurídico y societal de producción normativa y regulación social, cuyo eje esté en la autodeterminación colectiva e individual para la promoción de fines comunes. La nueva forma societal de la normatividad y la regulación debe estar caracterizada por un proceso de ordenación participativo, incluyente y educativo. Es por ello que Carbonnier insiste en que el *no-Derecho* no puede reducirse a una mera negación del Derecho existente. Hay que estructurar e implantar un sistema normativo alternativo. Dice al respecto:

> Sobre todo, hay que comprender que una política de no-derecho no puede mantenerse dentro de simples fórmulas negativas. Sería inútil que se decretara no ya la supresión total, sino una simple disminución, aunque fuera poco sustancial, del volumen del derecho en vigor, si paralelamente no se emprendiera la tarea de desarrollar los sistemas normativos de recambio: costumbres, moral, cortesía o hábitos individuales. ¿Por qué procedimientos? Habría ante todo, que realizar un esfuerzo educativo. Además, el derecho podría contribuir a su propio desarme si abdicando del orgullo legalista, que le hincha desde hace siglos, aceptara remitirse más ampliamente en sus textos a las normas extrajurídicas, haciendo en ellas una suerte de delegación.

Precisamente, es allí, en la creación de ese modo alternativo de ordenación normativa y gobernanza, que radica el monumental reto que tiene ante sí en estos tiempos la teoría crítica en relación al Derecho y la normatividad societal en general. En el caso de Puerto Rico, de lo que se trata es de pensar y potenciar nuevos horizontes de producción normativa, regulación social y gobernanza, incluyendo la institución de una democracia radical con nuevos ámbitos decisionales realmente participativos y soberanos más allá de las decrépitas y corruptas instituciones "representativas" del régimen colonial-capitalista vigente.

LA REVOLUCIÓN DEL CLÍTORIS: UNA CRÍTICA A LA INACCESIBILIDAD DE LA SALUD SEXUAL

ANNELLY HERNÁNDEZ SANTOS[17]

Este artículo tiene como propósito demostrar la necesidad de que los estados garanticen el acceso al mejor estándar de salud sexual y reproductiva para las mujeres. Al igual, poner sobre relieve la inequidad de género que perpetúa en ámbitos fundamentales de la vida de todo ser humano, como lo es la salud y la sexualidad. Las mujeres siguen sin tener la libertad de tomar decisiones sobre sus cuerpos y sus vidas, teniendo como primer obstáculo el estado moderno y sus estructuras androcéntricas. En este escrito, se parte por exponer los esfuerzos internacionales por reconocer los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres como derechos humanos; y analizar los avances y retrocesos de estos derechos a través de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América y Puerto Rico. Se propone una educación sexual integral con una agenda de género, para que así los todas las personas se puedan desarrollarse y autoconstruirse en libertad; pero sobretodo, con la garantía de una salud sexual plena.

This paper aims to demonstrate the need for states to ensure access to the highest standard of sexual and reproductive health for women. Also, to put on highlight the gender inequality that perpetuates in key areas of the life of every human being, as is health and sexuality. Women still do not have the freedom to make decisions about their bodies and their lives, with the first obstacle being the modern state and its androcentric structures. In this paper, we start by exposing international efforts to recognize sexual and reproductive rights of women as human rights; to therefore, analyze the progress and setbacks of these rights through the jurisprudence of the United States and Puerto Rico. Comprehensive sex education with a gender agenda is proposed, so that all people can empower and autonomize themselves; but above all, with the guarantee of full sexual health.

Palabras claves: salud sexual, salud reproductiva, derechos sexuales, derechos reproductivos, género

---

[17] Estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Actualmente cursa un Máster en Cultura Jurídica: Seguridad, Justicia y Derecho de la Universitat de Girona en Girona, España. Tiene el grado de Bachiller en Ciencias Sociales con concentración en Sicología General de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Cayey. Cualquier comentario puede ser enviado a hernandez.annelly@gmail.com.

ARTÍCULO

> En más de treinta países la tradición manda cortar el clítoris. El tajo confirma el derecho de propiedad del marido sobre la mujer, o sus mujeres. Los mutiladores llama *purificación* a este crimen contra el placer femenino, y *explican que el clítoris es un dardo envenenado, es una cola de escorpión, es un nido de termitas, mata al hombre o lo enferma, escrita a las mujeres, les envenena la leche y las vuelve insaciables y locas de remate.*[18] (Énfasis suplido)

I. INTRODUCCIÓN

La sexualidad es un ámbito esencial en la vida de cada ser humano, intrínseco a su personalidad en todas las etapas de su vida. La forma en que cada persona la manifiesta es tan diversa como lo es la humanidad misma, con todas sus culturas, contextos, identidades y políticas. La manifestación de la sexualidad forma parte de la libertad y autonomía personal de cada individuo como una expresión de lo que decide ser dentro de la sociedad en cada momento. No obstante, este manifiesto de identidad también es una construcción social, cultural e histórica, lleno de posibilidades realizables.[19] De la sexualidad, como parte fundamental de la condición humana, emanan los derechos sexuales y reproductivos.[20] Todas las personas tenemos la facultad del goce de estos derechos en su forma más amplia para desarrollarnos como entes sociales, al igual que nuestro más alto potencial como individuo. Sin embargo, las mujeres nos vemos particularmente limitadas a la aproximación de ser dueñas de nuestros cuerpos y protagonistas activas de nuestra existencia, cada vez que el Estado limita nuestra

---

[18] EDUARDO GALEANO, MUJERES 193 (Siglo Veintiuno Editores Argentina S.A. 2015).

[19] Según el filósofo francés Maurice Merleau-Ponty, el cuerpo es una idea histórica y un conjunto de posibilidades continuamente realizables. Por cuerpo como idea histórica quiere decir que por medio de expresiones concretas e históricas, como lo es el cuerpo, se cobran significados. El cuerpo como conjunto de posibilidades realizables significa: (a)su aparición en el mundo no está determinada por ninguna suerte de esencia interiors; (b) su expresión concreta en el mundo se debe a entender como poner de manifiesto y el volver especifico con un conjunto de posibilidades históricas. Véase: Judith Butler, *Performative Acts and Gender Constitution: An Essay in Phenomenology and Feminist Theory*, *disponible en* https://www.amherst.edu/system/files/media/1650/butler_performative_acts.pdf (última visita 5 de marzo de 2016).

[20] Esther Vicente & Patricia Otón, *La sexualidad y Derechos Humanos: Una Plataforma en Construcción*, 8 REV. CRIT. UIPR 10, (2012); Rebecca J. Cook, *Human Rights and Reproductive Self-Determination*, 44 AM. U. L. REV. 975, 1006 (1995).

sexualidad con bases moralistas, retrógradas y androcéntricas. ¿Estamos las mujeres exentas del *derecho a tener derechos sexuales*?

Este escrito, primeramente, abordará el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como *derechos humanos* desde la perspectiva de las mujeres en el Derecho Internacional. Luego, se explicará el efecto del reconocimiento y desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos en Puerto Rico, especialmente en la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Utilizaremos la jurisprudencia federal y decisiones del Tribunal Supremo del Estado Libre Asociado de Puerto Rico para indagar acerca de los cambios y retrocesos que han ocurrido a través de los años.

Debido a que el derecho a la sexualidad y a la reproducción se interrelacionan, es imperativo entender cada uno por separado para poder reconocerlos y defenderlos correctamente. El derecho a la reproducción reconoce la capacidad de las personas a reproducirse y la libertad de decidir si desean hacerlo, cuándo, cuánto, cómo y con quién. Los derechos sexuales son los derechos que tiene todo ser humano a disfrutar su sexualidad de manera placentera y segura, libre de coerción, discriminación y violencia. Siendo la sexualidad fuente de placer, bienestar y satisfacción que contribuye en el desarrollo humano, *no necesariamente tiene fines de reproducción*. La negación de los sectores conservadores y religiosos sobre esta realidad humana con discursos de abstinencia y represión, coarta el goce y disfrute responsable de los derechos sexuales. Como muy bien explica el filósofo Michel Foucault[21]: "[e]ntonces la sexualidad es cuidadosamente encerrada. Se muda. La familia conyugal la confisca. Y la absorbe por entero en la seriedad de la función reproductora. En torno al sexo, silencio. Dicta la ley la pareja legítima y procreadora".[22] Por esto, se analizará en el transcurso de este escrito cómo la inaccesibilidad a los derechos sexuales, a su vez, violenta el derecho a la salud.

---

[21] Michel Foucault (1926-1984) fue historiador, filósofo, teórico social, y ante todo un professor universitario francés. Aunque siempre rechazó todas las etiquetas impuestas, actualmente se considera como uno de los pilares del posmodernismo. Entre sus temas más conocidos están sus estudios críticos a las ciencias sociales y sus instituciones, las humanidades, la psiquiatría y la sexualidad humana. Al igual, hizo análisis sobre las relaciones de poder y la construcción de los discursos. Para saber un poco más sobre su vida, *véase*: JUAN PASTOR MARTÍN & ANASTASIO OVEJERO BERNAL, *MICHEL FOUCAULT, PENSADOR, INTELLECTUAL ESPECÍFICO Y PROFESSOR UNIVERSITARIO COMPROMETIDO*, 86 Aula Abierta 75 (2005). Para un análisis exhaustivo de la obra de Michel Foucault, *véase*: MIGUEL MOREY, LECTURA DE FOUCAULT (1ra ed. Sexto Piso 2014).

[22] MICHEL FOUCAULT HISTORIA DE LA SEXUALIDAD 1-LA VOLUNTAD DEL SABER 9 (28 ed. Siglo Ventiuno editors, S.A. de C.V. 2000).

La *legalidad no es igual a accesibilidad*, lo que hace transcendental incluir la salud sexual dentro del marco de la salud como derecho fundamental. La Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS)[23] define la salud como "un estado de completo bienestar físico, emocional, mental y social, no es meramente la ausencia de infección o enfermedad".[24] La salud sexual, dentro de esta definición general de la salud, "requiere un acercamiento positivo y respetuoso hacia la sexualidad y las relaciones sexuales".[25] Mientras que la salud reproductiva implica "la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia".[26]

Teniendo claro la importancia de los derechos sexuales para todas las personas, se compararán las cargas desproporcionales en torno a la responsabilidad de la salud sexual en las mujeres frente a la de los hombres. La falta de interés del Estado en reconocer los derechos sexuales favorece la desvaloración en la toma de decisiones de las mujeres desde un orden social patriarcal. Esto provoca una inequidad de género que aporta a que no se viabilice una justicia sexual, de la cual las mujeres no gozan. La falta de educación sexual y visión de las necesidades de las mujeres desde una agenda feminista causan que las mismas no tengan el más amplio grado de salud. Es por esto, que la accesibilidad y el manejo de los medios para poder disfrutar de una sexualidad responsable y placentera deberían ser garantizados por el Estado, ya que estos derechos están directamente vinculados a la dignidad, intimidad y libertad de las personas. "*La dignidad del ser humano es inviolable"* (Énfasis suplido)[27] es la primera oración en la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. ¿Habrá vida digna para las mujeres sin en el acceso a la salud sexual?

---

[23] La Organización Mundial de la Salud (OMS) es el organismo de la Organización de las Naciones Unidas que se especializa en gestionar políticas de prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial.

[24] Organización Mundial de la Salud, *Constitución de la OMS: principios*, *disponible en* http://www.who.int/about/mission/es/ (última visita 4 de diciembre de 2015).

[25] Organización Mundial de la Salud, *Promoción de la Salud*, disponible en http://www.e-sanitas.edu.co/Diplomados/VIH/Modulo%201/lecturas/Promocion_de_Salud_Sexual%20OMS%202000.pdf (última visita 4 de diciembre de 2015).

[26]Organización Mundial de la Salud, *Salud Sexual*, http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/EB113/seb11315a1.pdf (última visita 4 de diciembre de 2015).

[27] CONST. E.L.A. art. II, § 1.

II. Derechos sexuales como *derechos humanos* de las mujeres

"[L]a revolución proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, *y cuando la militante revolucionaria Olympia de Gouges propuso la declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, marchó presa, el Tribunal Revolucionario la sentenció y guillotina le cortó la cabeza*".[28]

Desde la Revolución Francesa en el año 1791, existían mujeres luchado por la equidad en sus derechos como ciudadanas, participes activas de la sociedad. La feminista Olympe de Gouges[29], al escribir la *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana,* propuso la igualdad entre hombres y mujeres, al igual que la emancipación femenina.[30] Este escrito revolucionario es uno de suma importancia en la evolución de los derechos fundamentales de la mujer. Su primer artículo dispone: *"[l]a mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos. Las distinciones sociales no pueden estar basadas más que en la utilidad común".*[31] La Revolución Francesa tenía como fin la solidaridad, igualdad y libertad. Aparentemente, era solo igualdad para los iguales. Las mujeres no teníamos espacio ni como personas, ni como ciudadanas en esta idea burguesa de la igualdad.

La Declaración de Derechos Humanos[32] está redactada en base a estos fines: libertad, solidaridad, igualdad y dignidad inviolable de cada persona, aunque se ha necesitado de mucho esfuerzo para que no sea la Declaración de los Derechos del Hombre.[33] La Declaración Universal de la Organización Nacional de Derechos Humanos define los derechos humanos como aquellos que tienen las personas a causa de su condición

---

[28] GALEANO, *supra* a la nota 1, en la pág 193.

[29] Olympe de Gouges (1748-1793) fue una escritora francesa que se dedicó a reinvindicar la equidad de género en el marco de la Revolución Francesa. Escribir la Declaración de los *Derechos de la Mujer y de la Ciudadana* la llevó a morir en la guillotina. Se le considera precursora del feminismo moderno. Refiérase a https://www.marxists.org/espanol/tematica/mujer/autores/gouges/ (última visita 4 de diciembre de 2015).

[30] Jorge L. García Campos, *Olympe de Gouges y la Declaración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Ciudana, disponible en http://www.pudh.unam.mx/perseo/?p=429* (última visita 27 de octubre de 2015).

[31] Olympe de Gouges, *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*, disponible en http://www.feministasconstitucional.org/node/59 (última visita 4 de diciembre de 2015).

[32] Naciones Unidas, *Declaración de Derechos Humanos*, disponible en http://www.un.org/es/documents/udhr/ (última visita 5 de marzo del 2016).

[33] Ana Irma Rivera Lassén, *Del Dicho al Derecho Hay Un Gran Trecho O El Derecho A Tener Derechos: Decisiones Del Tribunal Supremo De Puerto Rico Ante Los Derechos De Las Mujeres Y De Las Comunidades Lgbtti Ponencia*, 44 REV. JUR. UIPR 39, 41 (2010).

humana.[34] Desde el 1993[35], los derechos sexuales forman parte de los derechos humanos reconocidos mundialmente.[36] No hay distinción de edad, orientación sexual, estado civil, raza, sexo. No hay determinada condición para gozar de estos derechos sexuales. Deben ser imperativos, inexcusables y sobretodo, progresivos. Con *progresivos*, me refiero a que deben avanzar de manera que favorezcan la vida de las mujeres, en especial su salud.

El Comité de Status de la Mujer de la Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU)[37] en el año 1946, las Conferencias Mundiales sobre la Mujer para el año 1975 y la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres en el 1979, fueron indicios de iniciativas gubernamentales de política pública para manejar la situación del discrimen contra la mujer en la esfera internacional.[38] Fueron avances significativos para visibilizar la situación de la mujer en la sociedad. En estas conferencias se crearon comités de mujeres para encargarse de cuestiones femeninas. Se crearon protecciones especiales para las mujeres, la igualdad de sus derechos, de no discriminación e igualdad de roles y de oportunidades. Al igual que el acta de acciones positivas en materia de género. Sin embargo, no fue hasta los años noventa que se incluyeron los temas de sexualidad y reproducción a las discusiones de la ONU.

A. *La salud sexual como derecho humano*

La salud sexual forma parte del derecho fundamental de obtener el más alto estándar de salud, desde la perspectiva de los derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, llevada a cabo en Viena en el 1993, por primera vez se hizo una referencia explícita a los temas de reproducción y sexualidad bajo los postulados de derechos humanos.[39] En el Plan de Acción de dicha conferencia, se exhortó la

---

[34] Marco A. Abarca, *Discurso y política de género en el Derecho Internacional*, 79 REV. JUR. U.P.R. 797, 800 (2010).

[35] Este año aconteció la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, llevada a cabo en Viena, en donde se habló por primera vez de manera explícita los temas de sexualidad.

[36] La definición de salud reproductiva fue adoptada en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, auspiciada por la ONU en el 1994. Refiérase al informe de la Organización Mundial de la Salud sobre salud sexual disponible en http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/EB113/seb11315a1.pdf. (última visita 22 de febrero de 2014).

[37] Las Naciones Unidas nacieron el 24 de octubre del 1945, luego que la mayoría de los ciencuenta y un estados miembros lo ratificaron. *Véase*: Naciones Unidas, *Información general*, disponible en http://www.un.org/es/sections/about-un/overview/index.html (última visita 5 de marzo de 2016).

[38] *Supra* en la nota 17.

[39] Esther Vicente & Patricia Otón, *La sexualidad y Derechos Humanos: Una Plataforma en Construcción*, REV. CRIT. UIPR 10, 13 (2012).

eliminación de la violencia de género, todas las formas de hostigamiento y explotación sexual[40], como también el tráfico de mujeres, la agresión sexual, la esclavitud sexual y el embarazo forzado.[41]

Un año después se realizó la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en El Cairo, Egipto. La misma fue una de suma importancia para el desarrollo y reconocimiento de los derechos sexuales. El documento oficial que surgió de consensos producidos en esta conferencia incluye determinaciones importantes sobre: sexualidad, género, derechos reproductivos y salud reproductiva. Fue aquí que se determinó que la salud sexual está incluida en la salud reproductiva.[42] En el Programa de Acción de Población y Desarrollo se habla específicamente sobre los derechos reproductivos, la salud sexual y reproductiva desde el Párrafo 7.1 al 7.48.

> Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho *a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva*.[43] (Énfasis suplido)

El Plan de Acción indicó que la salud reproductiva es el estado de bienestar físico, mental y social, así estableciendo que no es meramente la ausencia de enfermedad. Se enfatizó las interconexiones entre la seguridad, la salud y la igualdad en cuanto a la sexualidad, por lo que reconoció que la salud reproductiva implica que las personas cuentan con la capacidad para decidir si se quieren reproducir o no, al igual que la capacidad de tener una vida sexual satisfactoria y segura. Es decir, el estado de bienestar físico, mental y social como la definición de salud, incluye también la salud sexual en su más alto estándar. También se enfatiza cómo la inequidad de género afecta a los hombres y mujeres para manejar su salud sexual y reproductiva. Al igual que el impacto que tiene la desigualdad y las cargas indebidas sobre la sexualidad de las mujeres y lo que esto conlleva en su salud sexual y su posición ante la sociedad. El Programa de Acción del Cairo estableció que los jóvenes también tenían derechos sexuales, por lo que deberían

---

[40] I*d.*
[41] Esther Vicente & Patricia Otón, *supra* a la nota 14, en la pág. 14.
[42] *Id.*
[43] Organización de las Naciones Unidas, *Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*, disponible en https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf (última visita 29 de octubre de 2015).

recibir la información, educación y los métodos anticonceptivos necesarios que garanticen su salud sexual y reproductiva.

En el 1995, se celebró la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres en Beijing, China. El tema de la sexualidad de las mujeres fue uno muy importante y controversial en esta Conferencia. El aborto, el control de las mujeres sobre sus propios cuerpos, la orientación sexual y el llamado a las relaciones igualitarias en torno a la sexualidad, fueron algunos de los temas discutidos. Las discusiones sobre estas temáticas fueron reflejadas en la Plataforma de Acción de Beijing, donde se estableció que bajo los derechos humanos de las mujeres está el derecho a ejercer el control sobre su cuerpo y sexualidad y el derecho a la toma de decisiones de manera libre y responsable. Dentro de estos derechos se incluyen la salud sexual y reproductiva sin coacción, violencia o discriminación.[44]

En este mismo año, la Federación Internacional de Planificación Familiar[45] (en adelante IPPF, por sus siglas en inglés) publicó la *Carta de Derechos Sexuales y Reproductivos* en la cual se incluyeron derechos que relacionan con la sexualidad. Algunos de estos derechos fueron: la vida, la libertad y seguridad, la igualdad, la privacidad, la libertad de pensamiento, la educación, la decisión de contraer matrimonio o no, la decisión de tener hijos o no y cuándo tenerlos, la salud y la protección de la misma, entre otros.

Como uno de los esfuerzos recientes en torno a los derechos sexuales y reproductivos y la salud sexual, la IPPF aprobó en el 2008 la Declaración de Derechos Sexuales, la cual tituló *Derechos Sexuales: Una Declaración de IPPF*. Esta declaración tiene como objetivo el progreso de los derechos sexuales para que todas las personas disfruten de autonomía sexual, mediante la promoción de la salud sexual y reproductiva para de esta manera mejorar su calidad de vida. Esto, a través de incidencias políticas y dando

---

[44] Esther Vicente & Patricia Otón, *supra* nota 17, en la pág. 16.

[45] La Federación Internacional de Planificación Familiar (IPPF, por sus siglas en ingles es un movimiento internacional para asegurar que el cuidado de salud sexual y reproductiva sea un derecho humano para todas las personas. Trabaja con 40 organizaciones asociadas en 38 países de la región de las Américas y el Caribe. Tienen la misión de asegurar los derechos sexuales y reproductivos para todas las personas, incluyendo el acceso universal a servicios de salud de alta calidad y a una educación sexual integral.

accesibilidad a servicios, en especial a las personas más pobres y vulnerables.[46] La *Declaración* identifica y protege los derechos sexuales de una manera inclusiva, respetuosa y libre de discriminación. El propósito de este documento es que se utilice para la comprensión de los derechos sexuales de las mujeres, hombres y jóvenes. Está diseñada para capacitar a las personas a ser sensibles a la diversidad sexual, al empoderamiento de las mujeres y las necesidades de los jóvenes en cuanto a su salud sexual y reproductiva.[47]

Otro avance en la visibilidad de los derechos sexuales y la salud sexual ha sido el llamado de la Asociación Mundial para la Salud Sexual[48] (WAS, por sus siglas en inglés) a sus organizaciones miembros y gubernamentales a celebrar el Día Mundial de la Salud Sexual cada 4 de septiembre. El Día Mundial de la Salud Sexual es una celebración mundial relativamente nueva que depende del trabajo comprometido y voluntario. Tiene como fin promover una mayor conciencia social sobre la salud sexual mundialmente. Se cuenta con informes de que más de 35 países han participando como: Italia, Suecia, Brasil, Venezuela, Chile, Cuba, Japón, Líbano, Croacia, Pakistán, Irán, Australia, México, Austria, Colombia, España, Argentina, Turquía, Perú, EE.UU., Macedonia, Nicaragua, Indonesia, Lituania, El Salvador y Puerto Rico.[49]

El primer año donde se celebró el Día Mundial de la Salud Sexual fue el 4 de noviembre del 2010 presentado con el lema *Hablemos de eso*, para así romper los tabúes que rodean el tema de la sexualidad. En el año 2011 el tema de la salud sexual se centró en la juventud con el lema *La salud sexual de los jóvenes: derechos y responsabilidades compartidas*.[50] La creación de la Iniciativa Juvenil de la WAS y el Año Internacional de la Juventud, auspiciado por las ONU, tuvieron mucho que ver con este tema. El DMSS

---

[46] IPPF, *Quiénes somos*, https://ippfwhr.org/es/qui%C3%A9nes-somos (última visita 29 de octubre de 2015).

[47] IPPF, *Derechos sexuales: una declaración de IPPF*, https://ippfwhr.org/es/publicaciones/derechos-sexuales-una-declaraci%C3%B3n-de-ippf (última visita 29 de octubre de 2015).

[48] La Asociación Mundial para la Salud Sexual (WAS, por sus siglas en inglés) es una organización internacional multidisciplinaria que incluye a sociedades científicas, organizaciones no gubernamentales y profesionales en el campo de la sexualidad humana, que promueve la salud sexual a lo largo de toda la vida, y a través el mundo mediante el desarrollo, la promoción y el apoyo de la sexología y los derechos sexuales para todas las personas.

[49] WAS, *¿Por qué el Día Mundial de la Salud Sexual?*, disponible en http://www.diamundialsaludsexual.org/node/22 (última visita 29 de octubre de 2015).

[50] *Id.*

del 2012 se centró en las diversidades y minorías sexuales con la consigna *En un mundo diverso, salud sexual para todos y todas*. Las diferentes actividades alrededor del mundo para conmemorar este lema visibilizaron realidades de poblaciones como ancianos, transgéneros, discapacitados e inmigrantes. Otro lema fue *Para lograr la salud sexual, esCOGE tus derechos sexuales y tómate una foto*, en el 2013. En el año 2014 se enfocaron en la definición de salud sexual que nos ofrece el WAS y la OMS con el lema *La salud sexual, el bienestar de la sexualidad*.[51]

En la celebración del Día Mundial de la Salud Sexual de este año 2015, la WAS aprobó y publicó una actualización de la Declaración de Derechos Sexuales para incluir estos derechos como parte de los mecanismos de justicia. Este año, hicieron una convocación a reexaminar cómo la promoción de los derechos sexuales y la salud sexual aporta a una sociedad más justa para todas las personas. Esta revisión de la Declaración declara que los derechos sexuales se fundamentan en los derechos humanos universales ya reconocidos por los instrumentos internacionales derechos humanos, en constituciones y leyes nacionales, en principios y estándares de derechos humanos, al igual que en el conocimiento científico relacionado con la sexualidad la salud sexual.[52]

III. Las mujeres necesitan su salud sexual dentro del *más alto estándar* de salud

En el año 2000, la OMS y la WAS definieron la salud sexual como:

> [l]a experiencia del proceso permanente de consecución de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad. La salud sexual se observa en las expresiones libres y responsables de las capacidades sexuales que propician un bienestar armonioso personal y social, enriqueciendo de esta manera la vida individual y social. No se trata simplemente de la ausencia de disfunción o enfermedad o de ambos. Para que la salud sexual se logre es necesario que los derechos sexuales de las personas se reconozcan y se garanticen.[53]

Luego en el 2002 adoptaron la siguiente definición:

---

[51] *Id.*

[52] WAS, *Declaración de los derechos sexuales*, *disponible en* http://www.diamundialsaludsexual.org/node/21 (última visita 4 de diciembre de 2015).

[53] OMS, *Promoción de la Salud*, disponible en http://www.e-sanitas.edu.co/Diplomados/VIH/Modulo%201/lecturas/Promocion_de_Salud_Sexual%20OMS%202000.pdf (última visita 4 de diciembre de 2015).

> [l]a salud sexual es un estado de completo bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad; no es meramente la ausencia de enfermedad, disfunción o debilidad. La salud sexual requiere un acercamiento positivo y respetuoso hacia la sexualidad y las relaciones sexuales así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, libres de coerción, discriminación y violencia. Para que la salud sexual se logre y se mantenga, los derechos sexuales de todas las personas deben ser respetados, protegidos y cumplidos.[54]

En ambas definiciones está explícitamente la necesidad de reconocer y garantizar los derechos sexuales de todas las personas, sin exclusión, ni discriminación. No se trata de falta de condición, sino necesidad de promover las relaciones seguras sin riesgo[55] y los comportamientos sexuales responsables.[56] Es decir, relaciones interpersonales saludables en bases de respeto, consentimiento y autonomía para tener prácticas sexuales responsables y seguras. Para fomentar tales cuidados, el estándar más alto de salud incluye la accesibilidad a métodos anticonceptivos, a servicios de aborto, y la prevención de enfermedades de transmisión sexual. La base es una educación sexual adecuada que sea inclusiva con todos los géneros e identidades. Una educación que no esté basada en la abstinencia y bases de miedo, sino en opciones accesibles, sujetas a la realidad social, para tener el dominio de la salud sexual sin estigmas y discriminaciones.

IV. Salud Sexual en Puerto Rico

Estas guías que se han desarrollado en el ámbito de Derecho Internacional, ponen en relieve las deficiencias en el sistema de salud pública en Puerto Rico; el cual margina puntualmente a las mujeres. Al igual, nos enseña cómo podemos usar el Derecho como medio para lograr un cambio social, en base a una agenda feminista que visibilice las

---

[54] WAS, *supra* a la nota 25.

[55] La expresión "relaciones seguras sin riesgo" se emplea para especificar las prácticas y comportamientos sexuales que reducen el riesgo de contraer y transmitir infecciones de transmisión sexual, en particular el VIH. Véase*: Promoción de la salud sexual*, http://www.e-sanitas.edu.co/Diplomados/VIH/Modulo%201/lecturas/Promocion_de_Salud_Sexual%20OMS%202000.pdf (última visita 29 de octubre de 2015).

[56] El comportamiento sexual responsable se expresa en los planos personal, interpersonal y comunitario. Se caracteriza por autonomía, madurez, honestidad, respeto, consentimiento, protección, búsqueda de placer y bienestar. La persona que practica un comportamiento sexual responsable no pretende causar daño y se abstiene de la explotación, acoso, manipulación y discriminación. Una comunidad fomenta los comportamientos sexuales responsables al proporcionar la información, recursos y derechos que las personas necesitan para participar en dichas prácticas. *Id.*

necesidades de las mujeres para que puedan ser atendidas; que se dejen de ver los derechos sexuales de las mujeres cómo un mero capricho liberal en un sistema que históricamente ha sido dominado por hombres.

A. *La dignidad del ser humano es inviolable*

Los derechos sexuales y el derecho a la salud no están reconocidos expresamente por la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Sin embargo, los derechos humanos son aquellos que se consideran inherentes y protectores de la dignidad humana y la vida misma.[57] La equidad y la libertad son la raíz de todos los derechos esenciales propios de ser una persona autónoma. Garantías constitucionales que no tengan esto como base *violentan la dignidad del ser humano*. Hermanando con estos principios, es intolerable el discrimen de género en la accesibilidad a derechos humanos indispensables, como lo es la salud sexual. En Puerto Rico, la inviolabilidad de la dignidad humana está expresa en la Constitución, pero, ¿sabemos realmente en qué consiste la dignidad? La dignidad le pertenece a la condición humana, esta no es un valor intercambiable, no depende de nada ni de nadie, por lo que es irrenunciable.[58] ¿Tiene el significado de dignidad algo que ver con el contexto cultural?[59] No. Los derechos humanos están sobre los valores culturales. Cuando una cultura en particular tiene una costumbre que va en contra de un derecho humano, se necesita cambiar el valor cultural.[60] En la Declaración de los Derechos Humanos se refleja la dignidad en respeto a la autonomía personal y la autodeterminación personal: "cada ser humano, por su valía, debe ser tratado como un fin

---

[57] WAS, *¿Por qué el Día Mundial de la Salud Sexual?*, disponible en http://www.diamundialsaludsexual.org/node/22 (última visita 29 de octubre de 2015).

[58] Carlos E. Ramos González, *La inviolabilidad de la dignidad humana: lo indigno de la búsqueda de expectativas razonables de intimidad en el derecho constitucional puertorriqueño*, 10 REVISTA DE LA ACADEMIA PUERTORRIQUEÑA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN 1, *disponible en* http://academiajurisprudenciapr.org/new/discurso-del-academico-de-numero-carlos-e-ramos-gonzalez/ (última visita 4 de diciembre de 2015).

[59] La cultura puede ser considerada como barbarie porque en el fondo es la regulación de los impulsos naturales. *Véase*: Francisco Fernández Buey, *Tres notas sobre civilización y barbarie*, disponible en: http://www.upf.edu/materials/polietica/_img/int5.pdf (última visita 6 de marzo de 2016).

[60] OMS, Promoción de la Salud, disponible en http://www.esanitas.edu.co/Diplomados/VIH/Modulo%201/lecturas/Promocion_de_Salud_Sexual%20OMS%202000.pdf (última visita 4 de diciembre de 2015).

en sí mismo".[61] La dignidad del ser humano, a la vez trasciende esta individualidad, ya que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.[62]

La Carta de Derechos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico comienza disponiendo "[l]a dignidad del ser humano es inviolable".[63] Esta cláusula no se extrae de la Constitución de los Estados Unidos de América, ya que no existe tal garantía en su ley suprema. El propósito de la Constitución del Estado Libre Asociado es diferente al liberalismo individualista que se puede extraer de la Constitución de Estados Unidos. Nuestra Carta de Derechos pretende vindicar la dignidad humana y se ve explicado este propósito en los Diarios de Sesiones de la Convención Constituyente por el delegado y presidente del Comité de la Carta de Derechos, Jaime Betances:

> Quiero ahora, brevemente, señalar la arquitectura ideológica dentro de la cual se monta esta proposición. Tal vez todo ella está resumida en la primera oración de su primer postulado: la dignidad del ser humano es inviolable. Esta es la piedra angular y básica de la democracia. En ella radica su profunda fuerza y vitalidad moral. Porque antes que ninguna otra cosa, es la democracia la fuerza moral, y su moral radica precisamente en el reconocimiento que hace de la dignidad del ser humano, del alto respeto que esa dignidad amerita y la responsabilidad en consecuencia que tiene todo orden constitucional de descansar en ella, protegerla y defenderla. Por eso en nuestra primera disposici6n además de sentar inicialmente esta base de igualdad profunda del ser humano, igualdad que trasciende cualquier diferencia, bien sea diferencia biológica, religiosa, política o cultural por encima de tales diferencias profundas del ser humano en su profunda dignidad trascendente. Y es por eso decimos que el sistema de leyes y el sistema de instrucción pública habrán ambos de encarnar estos principios válidos y eternos.[64]

Es por esto, que la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico limita poderes del gobierno y les impone obligaciones.[65] El reconocimiento de esta inviolabilidad de la dignidad le impone al Estado actuar afirmativamente para su pleno reconocimiento y obliga a todos y todas a actuar en base a la solidaridad.[66] Es decir, no

---

[61] *Id.* en la pág. 4.
[62] *Id.*
[63] CONST. E.L.A. art. II, § 1.
[64] 1 DIARIO DE SESIONES DE LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO 1342, disponible en: http://www.oslpr.org/v2/PDFS/DiarioConvencionConstituyente.pdf (última visita 6 de marzo de 20016).
[65] *Id.* en la pág. 6.
[66] *Id.* en la pág. 7.

solo se dirige al Estado como límite del ejercicio de sus poderes, sino que también se dirige a la sociedad; para así asegurar que nadie viole la dignidad humana.

La *cláusula de dignidad* en la Constitución de Puerto Rico se enuncia como un derecho absoluto que no admite excepciones.[67] La misma es de factura ancha y los tribunales se han limitado a interpretarla bajo el derecho a la intimidad que también contiene el Art. II, sección 8 de la Constitución del Estado Libre Asociado.[68] No se utiliza en la jurisprudencia puertorriqueña el derecho a la dignidad como uno con fuerza independiente. De este modo, no se usa a cabalidad el potencial de la cláusula de dignidad. Históricamente se ha cohibido ante una perspectiva de límites al estado para que no intervenga en la vida privada de las personas, en vez de interpretarla con un valor individual.[69] Pareciera que usan el Derecho en beneficio del sistema, no como medio para llegar a la justicia social cuando el reconocimiento de la inviolabilidad de la dignidad humana impone al estado actuar afirmativamente para su pleno reconocimiento y obliga a todos y todas a actuar en base a esta solidaridad.[70]

En las declaraciones de derechos humanos se refleja el principio de dignidad como función de la *autonomía personal*.[71] Esta llamada autonomía personal es el derecho de las personas a tomar decisiones sobre su propio cuerpo y su bienestar interpersonal.[72] El discurso liberal de la Modernidad ha querido construir una idea en que los seres humanos nacemos con una autonomía personal que se basa en una capacidad universal que tenemos para la toma de decisiones desde la razón.[73] Difiero. La autonomía no es un

---

[67] Carlos E. Ramos González, *La inviolabilidad de la dignidad humana: lo indigno de la búsqueda de expectativas razonables de intimidad en el derecho constitucional puertorriqueño*, 10 REVISTA DE LA ACADEMIA PUERTORRIQUEÑA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN 1, *disponible en* http://academiajurisprudenciapr.org/new/discurso-del-academico-de-numero-carlos-e-ramos-gonzalez/ (última visita 4 de diciembre de 2015).

[68] Eugenio Martínez Rodríguez, *Cláusula de la dignidad del ser humano en Puerto Rico: ¿mucho potencial y aun poco desarrollo?*, disponible en http://www.popjuris.com/955/clausula-de-la-dignidad-del-ser-humano-en-puerto-rico-%C2%BFmucho-potencial-y-aun-poco-desarrollo/ (última visita 4 de diciembre de 2015).

[69] *Id.*

[70] Ramos González, *supra* a la nota 38 en la pág. 7.

[71] *Id.* en la pág. 4.

[72] Carlos J. Ruiz Irizarry, *Derecho a la intimidad y la autonomía personal*, 72 REV. JUR. U.P.R. 1061, 1063 (2003).

[73] *Refiérase*: PAOLO GROSSI, EUROPA Y EL DERECHO (Crítica 2007).

atributo inherente; es un proceso, un fin.[74] La condición humana y su racionalidad se desarrolla socialmente, por lo que la autonomía se construye por la sociedad y las oportunidades que la misma ofrezca.[75] En base a esto, el Estado debe asegurar la libertad de sus miembros para que estos puedan desarrollarse individualmente. Al igual, establecer un contexto social que ofrezca igualdad de oportunidades que amplia y estimule la autonomía de las personas.[76] Cuando el Estado no autonomiza a los sujetos que componen su sociedad, no se tematizan, ni problematizan sus necesidades. Por lo tanto, no se ven reflejadas en el Derecho.

De la misma manera ha creado un discurso donde el cuerpo sexuado de la mujer ha adquirido significados históricos y sociales.[77] La construcción social basada en roles de género ha excluido a las mujeres de tener autonomía, privándolas de derechos humanos fundamentales. Para que las mujeres realmente tengan autonomía personal se tienen que reconocer los derechos sexuales y se necesita una obligatoriedad del Estado en hacer posible una accesibilidad real a los mismos. De otra manera, estaremos sucumbidos en la *incitación de los discursos* que no puedan ver más allá de los tabúes sociales. Entiéndase que la sociedad se ha creído la explosión discursiva del sexo, en donde hay un vocabulario autorizado, control en las enunciaciones dependiendo del locutor y la audiencia, y un control casi absoluto de la sexualidad.[78] Un discurso religioso patriarcal que ve el sexo como algo denigrante, específicamente para las mujeres que no están casadas; discurso donde el control sobre los cuerpos de las mujeres son más importantes que su salud y vida misma; discurso basado en discreción y miedo que no tiene espacio para el disfrute responsable de una necesidad humana. En fin, un discurso que va totalmente en contra del principio de dignidad y la cláusula constitucional en el Art. II, sección 1 de la ley suprema de Puerto Rico.

---

[74] Véase: Silvina Álvarez, La autonomía personal y la perspectiva comunitarista, 21 ISEGORÍA 69 (1999), *disponible en*: http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/78/78 (última visita 6 de marzo de 2016).
[75] *Id.* en la pág. 82.
[76] *Id.*
[77] Butler, *supra* a la nota 3.
[78] FOUCAULT, *supra* a la nota 4, en la pág 9.

Las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico no han estado ajenas a las discusiones de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.[79] Inclusive, para escribir la Carta de Derechos de Derechos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico se utilizó como uno de los modelos principales la Declaración de Derechos Humanos de la ONU. Están guías se llevan implícitamente en las discusiones constitucionales del país.[80] Han habido argumentos constitucionales usados en el pasado que han permitido proteger los derechos sexuales, como por ejemplo el derecho al aborto.[81] Es imperante la voluntad jurídica de los operadores legales en ser creativos en sus argumentos para así utilizar el potencial de nuestros principios constitucionales y hacer verdadera justicia protegiendo los derechos humanos. Hay que recordar que el Derecho no siempre es sustantivo, el Derecho sigue siendo palabra, es cambiante y dinámico. En definitiva, hay argumentos debidamente fundamentados para reconocer y defender los derechos sexuales para así aniquilar la inequidad en la salud sexual y exigirle al Estado que implante políticas públicas y programas que promuevan la salud sexual para todas las personas.

B. *Los métodos anticonceptivos*

Los derechos sexuales y la salud sexual en Puerto Rico han dependido en gran medida a las decisiones del Tribunal Supremo de Estados Unidos de América por el estatus político en que se encuentra el país. Para la temática de salud sexual en cuanto a métodos anticonceptivos y aborto, hay que examinar cómo se ha tratado de implementar la planificación familiar en Puerto Rico. Al igual, analizar el manejo de los casos del Tribunal Supremo de Estados Unidos y del mismo tribunal en Puerto Rico, en cuanto a estos temas.

La primera vez que se trató de implementar la planificación familiar en Puerto Rico fue en el año 1925 en el pueblo de Ponce, a través de la Liga de Control de Natalidad.[82]

---

[79] Ana Irma Rivera Lassén, *Del Dicho al Derecho Hay Un Gran Trecho O El Derecho A Tener Derechos: Decisiones Del Tribunal Supremo De Puerto Rico Ante Los Derechos De Las Mujeres Y De Las Comunidades Lgbtti Ponencia*, 44 REV. JUR. UIPR 39, 41 (2010).

[80] *Refiérase* al *Diario de Sesiones la Convención Constituyente* de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, *disponible en* http://www.oslpr.org/v2/PDFS/DiarioConvencionConstituyente.pdf (última visita 4 de diciembre del 2015).

[81] *Véase* la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico en Pueblo v. Duarte, 109 DPR 596 (1980).

[82] Moraima Y. Ríos González, *Patrones de uso de métodos anticonceptivos en diversos tipos de clínicas conforme la edad y género de los participantes, programa de Planificación familiar Título X del Recinto de Ciencias Médicas de la Universidad de Puerto Rico: 2007- 2008*, 2 CIDE 54, *disponible en*:

Se enfatizó educar a las personas sobre temas de planificación familiar, especialmente a las familias de bajos recursos. No fue hasta el 1937 que se hizo el primer estudio sobre control de fertilidad en Puerto Rico con una muestra de 1,962 mujeres de la Asociación Pro Salud Maternal e Infantil.[83] Un 34% de estas mujeres informaron haber utilizado algún método anticonceptivo, siendo los más utilizados el condón y los lavados vaginales.[84] Este estudio reflejó la relación directa entre el nivel socioeconómico y el uso de métodos anticonceptivos, ya que eran utilizados más por las mujeres de la zona urbana del país. Según los autores de este estudio, las mujeres con mayor nivel socioeconómico tenían más experiencia y estaban más expuestas a métodos anticonceptivos.[85]

En el año 1951, *Planned Parenthood Federation of America* (en adelantePPFA) se comprometió a financiar estudios para encontrar y producir un anticonceptivo hormonal para uso de las mujeres. En el 1955 se logró confeccionar una píldora basada en una combinación de estrógeno y progesterona que causaba un bloqueo en los ovarios para que no ocurriera la ovulación.[86] Cuando la píldora pasó a la fase experimental, los primeros estudios se iniciaron con mujeres puertorriqueñas que nunca prestaron su consentimiento. No sabían que las estaban usando de experimento sin su conocimiento, como si ellas no tuvieran capacidad de decidir sobre sus cuerpos. Puerto Rico fue utilizado como laboratorio para probar el funcionamiento y las consecuencias de las pastillas anticonceptivas. Esto es un ejemplo histórico de una violación a la dignidad de las mujeres puertorriqueñas, donde se dudó de su capacidad y pareciera que no fueron consideradas como personas dignas de derechos humanos. Fue con los experimentos en la isla que se percataron de los efectos negativos de las píldoras en las mujeres. Aun así las lanzaron al mercado como fármaco para regular la menstruación, ya que para el momento

---

http://soph.md.rcm.upr.edu/demo/images/CIDEdigital/vo2no1/CIDEvo2no1-Moraima%20Rios%20Gonzalez-Metodos%20anticonceptivos.pdf (última visita 6 de marzo de 2016).

[83] *Id.*

[84] *Id.* en la pág. 54.

[85] *Id.*

[86] Luis R. Sánchez, *Medio siglo de la píldora anticonceptiva: todo comenzó en Puerto Rico*, disponible en http://blog.masslive.com/elpueblolatino/2010/06/medio_siglo_de_la_pldora_antic.html (última visita 4 de diciembre de 2015).

los métodos anticonceptivos eran ilegales.[87] En definitiva, con conocimiento del Estado, estás píldoras dañinas a la salud de la mujer, fueron promovidas por el mercado.[88]

No fue hasta el 1965, en *Griswold v. Connecticut*[89], que el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América reconoció el derecho constitucional de las personas casadas a tener acceso a métodos anticonceptivos. Al hacer este reconocimiento, revocó una ley del estado de Connecticut que definía como delito acciones tales como procurar y ayudar a usar medicinas, drogas o instrumentos para prevenir concepción. Se aplicó un escrutinio estricto en el cual no se encontró interés apremiante del estado. Luego en el año 1972, el Tribunal Supremo decidió en *Eisenstadt v. Baired*[90] que las personas tienen acceso a métodos anticonceptivos, sin importar su estado civil. Es decir, se les reconoce el derecho a las personas solteras a tener acceso a métodos anticonceptivos. En *Eisenstadt* el Tribunal expresó que si el derecho a la intimidad significa algo, es el derecho del individuo casado o soltero, a estar libre de intromisión no deseada del gobierno en asuntos tan fundamentales como lo es la decisión de tener o no hijos. Esto es un ejemplo de cómo el Estado entra a las esferas de lo privado y las trata de regular. *Lo personal es político.*[91]

Aún para el momento, los menores de edad no tenían acceso a métodos anticonceptivos. En el 1977 se reconoció el derecho constitucional de las personas menores de edad a tener acceso a métodos anticonceptivos, con o sin la necesidad de una receta.[92] Se invocó el derecho a la intimidad de menores y adultos, derecho a la libertad de expresión de los proveedores de anticonceptivos, así como también el debido proceso de ley. Es increíble pensar que se necesitó de una decisión judicial para que las personas pudieran utilizar anticonceptivos y tomar las riendas de sus vidas sexuales. Los derechos

---

[87] *Id.*

[88] Para examinar más a fondo como las mujeres puertorriqueñas han sido utilizadas por el gobierno de los Estados Unidos de América, véase el documental *La Operación* disponible en: http://larespuestamedia.com/eugenics-pr/.

[89] Griswold v. Connecticut, 381 US 479 (1965).

[90] Eisenstadt v. Baired, 405 US 479 (1972).

[91] *Lo personal es politico* fue el slogan utilizado por la ola en el movimiento feminista que se denominó el Feminismo radical en los años '60. Este movimiento se caracterizó por defender los derechos civiles, derechos reproductivos y la paridad política. Entiende que las relaciones entre el hombre y la mujer es política desde su naturaleza. Véase: Kate Millet, *Lo personal es político: el surgimiento del feminismo radical, un texto de Alicia Puleo en Teoría Feminista: de la ilustración a la globalización*, disponible en http://www.mujeresenred.net/spip.php?article2061 (última visita 25 de febrero de 2016).

[92] Carly v. Population Services, 431 US 678 (1977).

sexuales no dependen de la edad. Todas las personas, sin excepción alguna, tienen derecho a manejar su sexualidad.

La legalidad no es igual a accesibilidad. Por lo tanto, en Puerto Rico muchos de los métodos anticonceptivos son costosos y no todas las mujeres tienen los medios para adquirirlos. Además, la falta de educación sexual en cuanto a los mismos causa que no se promuevan como se debe, en especial entre los jóvenes. Esto, una vez más, es una violación a los derechos sexuales y la salud sexual de las personas, al privarlas de información necesaria para tener una sexualidad responsable, evitar embarazos no deseados e infecciones de transmisión sexual.

C. Terminación del embarazo no deseado

Un embarazo no deseado es psicológicamente severo, especialmente si se le obliga a la mujer a llevarlo a término.[93] Los reportes indican que estas mujeres terminan mucho más afectadas emocionalmente y por más tiempo que las mujeres que deseaban el embarazo.[94] Los abortos ilegales e inseguros traen consigo problemas graves de salud en las mujeres. Según la OMS, un aborto peligroso ocurre cuando una persona carente de la capacitación necesaria pone fin a un embarazo, o ello se hace en un entorno que no cumple las normas médicas mínimas, o cuando se combinan ambas circunstancias.[95]

El aborto fue reconocido como un derecho constitucional de las mujeres en Puerto Rico y en Estados Unidos de América con el caso de *Roe v. Wade*[96] en el año 1973. En este caso, se impugnó una ley del estado de Texas que prohibía y definía como delito todo aborto que no se llevara a cabo para salvar la vida de la mujer embarazada. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció el derecho al aborto, como uno fundamental a la vida y al futuro de la mujer.

> This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment's concept of personal liberty and restrictions upon state actions, as we feel it is, as the District Court determined, in the Ninth

---

[93] Hilary Hammell, *Is the Right to Health A Necessary Precondition for Gender Equality?*, 35 N.Y.U. REV. L. & SOCIAL. CHANGE 131, 144-45 (2011).
[94] *Supra.*
[95] OMS, *Prevención a un aborto peligroso*, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs388/es/ (última visita 29 de octubre del 2015).
[96] 410 US 113 (1973).

> Amendment's reservation of right to the people, is broad enough to compass a woman's decision whether or not terminate her pregnancy.[97]

Se concluyó que el estado no podía interferir con la decisión de abortar de una mujer, a menos que existiera un interés apremiante del Estado. El Tribunal Supremo reconoció que el Estado podía tener un interés apremiante de proteger el feto cuando fuese viable y a pesar de ello, debía proveerse acceso al aborto si era necesario para preservar la vida o la salud de la mujer. Se dividió el embarazo en tres trimestres. En el primer trimestre, la decisión de terminar el embarazo correspondería a la mujer en consulta con su médico. En el segundo trimestre, el estado podría regular el embarazo de manera relacionada a la preservación de la salud de la mujer. En el último trimestre, el estado podría regularlo o prohibirlo, excepto cuando fuere necesario, conforme al criterio médico, para preservar la vida o la salud de la mujer. Luego, en *Bingelow v. Virginia*[98] se resolvió que los estados no podían prohibir que las clínicas de aborto se anunciaran, ya que esto violaba garantías de la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América de libertad de palabra y de prensa.

Una decisión importante en cuanto a las mujeres menores de edad lo fue *Bellotti v. Baud*.[99] En este caso, se declaró inconstitucional una ley de Massachusetts que requería a las mujeres menores de dieciocho años obtener el consentimiento de sus padres o una orden judicial antes de poder hacerse un aborto. El Tribunal Supremo concluyó que las menores debían tener la oportunidad de ir al tribunal a solicitar autorización judicial para hacerse un aborto, sin necesitar el consentimiento de sus padres.

La primera vez que el Tribunal Supremo de Puerto Rico se encontró frente a una controversia sobre el derecho al aborto fue en *Pueblo v. Duarte*.[100] En este caso se impugnó una ley que penalizaba el aborto y se revocó la convicción del delito de un médico que le practicó un aborto a una mujer de 16 años, en su primer trimestre de embarazo. El Tribunal Supremo de Puerto Rico reconoció más ampliamente el derecho al aborto que en la jurisprudencia de Estados Unidos y extendió el criterio establecido en

---

[97] *Id.* en la pág. 153.
[98] 421 US 809 (1975).
[99] 443 US 622 (1979).
[100] 109 DPR 596 (1980).

Roe v. Wade[101] del primer trimestre a todo el embarazo. Por lo que, en cualquier momento del periodo de embarazo, la mujer, en consulta con su médico, puede tomar la decisión de terminar el embarazo para proteger su vida, o su salud. Uno de los fundamentos fue utilizar la definición de salud de la OMS. Según esta definición, la salud se analiza desde el más alto estándar e incluye la salud emocional de la mujer. Además, el Tribunal reconoció el derecho de una menor a abortar, siempre y cuando la joven contara con la madurez intelectual para tomar la decisión de realizarse un aborto.[102]

Otro caso en que el Tribunal Supremo de Puerto Rico opinó sobre el aborto fue en *Pueblo v. Najul Báez*.[103] En este caso el Tribunal tuvo la oportunidad de expresarse en cuanto al consentimiento de la mujer para que se le realice un aborto. En los hechos del caso, una mujer fue acompañada por un policía a hacerse un aborto, ya que había quedado embarazada de éste. La mujer rechazó el procedimiento de aborto varias veces, como quiera el médico llevó a cabo el aborto. El Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que la paciente no estaba de acuerdo con el aborto y reiteró que las mujeres tienen el derecho a consentir al procedimiento del aborto.

En el 1992, el Tribunal Supremo de Estados Unidos de América decidió uno de los casos que cambió la manera de analizar los casos de aborto. En el caso *Planned Parenthood v. Casey*[104] se adoptó el criterio de la *carga indebida* a la hora de cuestionar la constitucionalidad de reglamentos, leyes o acciones del estado en cuanto al aborto de un feto no viable. En este caso, se impugnó la constitucionalidad de una ley del estado de Pennsylvania que requería un tiempo de veinticuatro horas para llevar a cabo el aborto, con consentimiento de los padres de una menor con opción de obtener el permiso mediante orden judicial y certificación de la mujer casada de que le ha informado al cónyuge antes de realizarse el aborto. El Tribunal Supremo de Estados Unidos utilizó el criterio de carga indebida y resolvió que todo pasaba el *test*, excepto el requisito de certificación de la mujer casada de la notificación al cónyuge y se declaró inconstitucional.

Con este caso se disminuyó el análisis constitucional del derecho al aborto a un simple

---

[101] *Supra,* en la nota 59.
[102] Pueblo v. Duarte, 109 DPR 596, 610 (1980).
[103] 111 DPR 417 (1981).
[104] Planned Parenthood v. Casey, 505 US 833 (1992).

test de carga indebida. Este *test* lo único que hace es coartar los derechos sexuales de la mujer y aún más su derecho fundamental de la salud. Un ejemplo de esto lo es el caso de *Gónzales v. Carhart*.[105] Luego de *Planned Parenthood*, el tribunal interpretó el *Partial Birth Abortion Ban Act*, la cual impone restricciones a los métodos de aborto sin contener la excepción de la salud de la mujer. El Tribunal Supremo en el caso sostuvo su constitucionalidad porque consideró que no imponía una *carga indebida* al derecho al aborto.

Ocho años después, a finales del año 2015, el Tribunal Supremo de Estados Unidos concretó decidir sobre la validez constitucional de una ley del estado de Texas del 2013.[106] Esta ley impone reglamentaciones que afectan sustancialmente el acceso al aborto. Los reglamentos van enfocados a las clínicas en que se llevan a cabo las terminaciones de embarazo y los doctores que los practican. Según la ley, las clínicas de aborto deben tener las mismas facilidades de un centro quirúrgico; y los doctores deben poder enviar a las pacientes a un hospital que no esté más lejos de 30 millas de la clínica.[107] En las argumentaciones orales del caso, llevadas a cabo en febrero del 2016, llegaron a un equilibro entre los jueces de 4-4.[108] Si vemos los argumentos a favor de la validez de esta ley, son todos supuestamente para la protección de la salud de la mujer cuando no hay controversia de alguna mujer que haya sufrido un daño a su salud en esta clínica sin estas restricciones.[109] Además, han demostrado la mentalidad de que las mujeres no tenemos capacidad para tomar decisiones en cuanto a nuestra salud. No obstante, las tres juezas de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Helena Kagan, Sonia Sotomayor y Rutha Bather, argumentaron en contra de estas restricciones con preguntas que arrojaban luz al hecho de que estas restricciones están hechas específicamente para

---

[105] Gonzales v. Carhart, 550 US 124 (2007).
[106] Whole Woman's Health v. Hellerstedt, No. 15-274 (5to Cir. 2015).
[107] Microjuris, *Supremo federal se pronunciará sobre restricciones en clínicas de aborto,* disponible en http://aldia.microjuris.com/2015/11/16/supremo-federal-se-pronunciara-sobre-restricciones-en-clinicas-de-aborto/ (última visita 6 de marzo de 2016). Véase: Adam Liptak, Eyes on Kennedy, Women Tell Supreme Court *Why Abortion Was Right for Them*, disponible en: http://www.nytimes.com/2016/03/01/us/politics/abortion-supreme-court-women-explain-choices.html?_r=1 (última visita 6 de marzo de 2016).
[108] Dalia Lithwick, *The Women Take Over*, disponible en: http://www.slate.com/articles/news_and_politics/supreme_court_dispatches/2016/03/in_oral_arguments_for_the_texas_abortion_case_the_three_female_justices.html (última visita 6 de marzo de 2016).
[109] *Id.*

limitar el derecho al aborto.[110] Sin duda alguna esta ley restringe e inhabilita a las mujeres a tomar control de sus cuerpos y acceder a sus derechos sexuales y reproductivos. Ambas restricciones reducen enormemente el acceso al aborto y ha constado en el estado de Texas donde habían cuarenta y dos clínicas y solo quedan diecinueve.[111] Esto afectaría trascendentalmente las clínicas de aborto en Puerto Rico y dejaría casi nulo el pobre acceso que existe.

En la mayoría de las situaciones, los servicios de aborto en Puerto Rico se ofrecen en clínicas privadas. Actualmente, existen siete clínicas de aborto en el país y seis de ellas se encuentran en áreas de San Juan y Bayamón.[112] De todas estas clínicas, solo una ofrece el aborto con medicamentos, las demás proveen el servicio del aborto quirúrgico.[113] Desde *Roe*[114], el aborto es un derecho constitucional para las mujeres puertorriqueñas, sin embargo, el procedimiento no está cubierto por la salud pública; y los precios para que un médico practique la terminación de embarazo, fluctúan entre los $250 a $800.[115] Aunque el aborto es legal para las menores de edad, sin necesitar el consentimiento de sus padres, en muchas de estas clínicas requieren el consentimiento o algún tipo de documentos.[116]

¿Violación a la dignidad inviolable del ser humano? Es indignante cómo le imponen limitaciones bajo esta decisión al ejercicio del aborto haciéndolo más inaccesible y como consecuencia, poniendo a las mujeres en situación de acudir a hacerse abortos ilegales. Además, esto causa cargas emocionales totalmente innecesarias, que jamás le harían pasar a un hombre a la hora de hacerle cualquier procedimiento medico en su sistema reproductor. Todo esto en contra de la salud y en muchas ocasiones, de la vida de las mujeres. ¿Es la salud de las mujeres menos importante que el empeño del Estado en gobernar sus cuerpos? ¿Acaso la dignidad de las mujeres es diferente que la de los hombres?

---

[110] *Id.*
[111] *Id.*
[112] Salud Pro Mujeres, *Servicios de Aborto en Puerto Rico*, *disponible en* http://md.rcm.upr.edu/saludpromujer/servicios-de-aborto-en-puerto-rico/ (última visita 6 de marzo de 2016); Mi cuerpo: Territorio con Derechos. *¿Estás embarazada y considerando una terminación de embarazo?, disponible en*: https://micuerpoterritorioconderechos.wordpress.com/estas-embarazada-y-estas-considerando-una-terminacion-de-embarazo/ (última visita 6 de marzo de 2016).
[113] *Id.*
[114] 410 US 113 (1973).
[115] Los precios dependen del tiempo de gestación de la mujer embarazada, *supra* en la nota 96.
[116] *Id.*

V. Inequidad de género en la salud sexual

"Las mujeres casadas fueron privadas de derechos, como los niños, los criminales y los débiles mentales. Ellas debían obedecer al marido. Estaban obligadas a seguirlo, dondequiera que fuese, y necesitaban su autorización para casi todo, excepto para respirar".[117] (Énfasis suplido)

Hay una carga indebida dirigida a la mujer en cuanto a las decisiones sobre su cuerpo. Aunque es posible concebir a los hombres y mujeres como iguales en el ámbito legal, este no es el caso.[118] Históricamente, las mujeres hemos sido vistas de alguna forma inferior a los hombres desde que tomaron su poder en la esfera pública, lo que nos ha excluido de participación en los espacios de alto poder en ámbitos políticos, económicos y culturales.[119] La universalidad de estas ideas y como los Estados y sus instituciones de familia, educación, religión y Derecho han servido para mantener la posición subordinada de las mujeres. Esto se refleja en todos los ámbitos de su vida social y privada; en este caso: salud y sexualidad. La visión patriarcal y paternalista hacia la mujer siempre le ha impuesto roles específicos basados en que el hombre es el propietario, el proveedor económico, el racional, el científico, el matemático, el político, el dueño de la mujer.[120] Hemos tenido siglos de luchas feministas para lograr que las mujeres tengamos los mismos derechos que los hombres.[121] Aunque hemos avanzado, aún en el Siglo XXI, hay 22,000 millones de abortos peligrosos o ilegales al año, 5 millones de mujeres terminan acudiendo al hospital por complicaciones y 3 millones de estas mujeres con complicaciones se quedan sin recibir atención médica.[122] Esto demuestra que aún nos falta mucho por recorrer. Me pregunto, ¿acaso hay humanidad sin mujeres? *¿Declaración Universal de Derechos Humanos o Declaración Universal de Derechos del Hombre?*

La equidad sexual y reproductiva implica que las mujeres y los hombres tengan la misma oportunidad de autodeterminación sexual. En su nivel más básico, esto significa

---

[117] GALEANO, *supra* nota 2, en la pág. 176

[118] Alda Facio, *Feminismo, género y patriarcado*, disponible en: http://centreantigona.uab.es/docs/articulos/Feminismo,%20g%C3%A9nero%20y%20patriarcado.%20Alda%20Facio.pdf (última visita 6 de marzo de 2016).

[119] *Id.*

[120] *Id.*

[121] *Refiérase*: NANCY FRACER, FORTUNAS DEL FEMINISMO (1ra ed. Instituto de Altos Estudios Nacionales del Ecuador 2015).

[122] OMS, *Prevención del aborto peligroso*, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs388/es/ (última visita 29 de octubre de 2015).

que se le tiene que garantizar a las mujeres y a los hombres el mismo acceso a la salud sexual y reproductiva.[123] La inequidad en la salud es definida como las diferencias prevenibles, innecesarias e injustas en área de la salud.[124] Hay una responsabilidad desproporcional en la salud sexual que recae en las mujeres. El uso de métodos anticonceptivos para la prevención de embarazos son más utilizados por mujeres que por los hombres. Probablemente porque los anticonceptivos en el mercado están dirigidos para ser consumidos por mujeres, como: la píldora anticonceptiva, los parchos, el *NuvaRing*, el dispositivo intrautrino con o sin hormonas, el diafragma, el condón femenino y la esterilización.[125] Los condones y la vasectomía son los únicos métodos anticonceptivos para hombres y aun así, el proceso de esterilización del hombre es un proceso mucho menos peligroso que el de la mujer.[126] Además de seguridad, es un proceso mucho más accesible y con menos trabas causadas por el sistema. En Puerto Rico, la mayoría de las mujeres en edad reproductiva usan métodos anticonceptivos de mujeres, aún cuando los efectos secundarios de estos pueden ponerlas en riesgos de salud severos. El uso de la píldora anticonceptiva y todas sus variantes pueden causar que las mujeres que los utilicen desarrollen coágulos de sangre, ataques al corazón, derrames cerebrales, tumores del hígado, cáncer en sus órganos reproductivos y en los senos.[127] Al igual, efectos secundarios como náuseas, cambios en el apetito, depresión, pérdida del cabello e infecciones vaginales.[128]

Según la última encuesta de salud sexual y reproductiva hecha en Puerto Rico en los años del 1995-1996[129], los métodos anticonceptivos femeninos son los más usados entre las mujeres de 15 a 40 años y las mujeres en pareja. El 77.7% de mujeres que utilizó

---

[123] Rebecca J. Cook, *Human Rights and Reproductive Self-Determination*, 44 AM. U. L. REV. 975, 1006 (1995).

[124] Patricia Otón Olivieri, *Agenda inconclusa: Derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de salud*, 79 REV. JUR. UPR. 851, 870 (2010).

[125] *Id.*, en la pág. 861.

[126] *Id.,* en la pág. 862.

[127] Para entender mejor las posibles complicaciones al tomar la píldora anticonceptiva Low- Ogestrel, véase un informe *disponible en* http://www.drugs.com/mtm_esp/low-ogestrel.html (última visita 4 de diciembre del 2015). La FDA también ha hecho comunicados sobre los riesgos de coágulos de sangre que provocan las pastillas anticonceptivas. *Véase:* http://www.fda.gov/Drugs/DrugSafety/ucm277842.htm.

[128] *Id.*

[129] Ana L. Dávila & Gilberto Ramos, *Encuesta de Salud Reproductiva 1995-1996*, disponible en https://www.stacks.cdc.gov/view/cdc/8235/cdc_8235_DS1.pdf
(última visita 4 de diciembre de 2015).

algún método anticonceptivo, 57.5% usó métodos anticonceptivos femeninos. Solo un 6.4% de mujeres utilizan el condón masculino. En Estados Unidos de América de 76.4% de las mujeres que utilizó métodos anticonceptivos, 84.4% optaron por anticonceptivos femeninos. Un 45.6% de las mujeres utilizaron la esterilización, siendo el método anticonceptivo más utilizado en el momento, versus un 3.5% de las vasectomías de los hombres en pareja. El hecho de que no se haya hecho un estudio oficial sobre métodos anticonceptivos desde el 1995, demuestra el poco interés del Estado en promover la salud sexual. Mucho menos tendrá el interés ni la intención de equiparar la inequidad en los mercados de salud sexual. Entonces, no solo los Estados pueden decidir más que las mujeres sobre sus propios cuerpos, sino también las farmacéuticas.

En un estudio sobre los patrones de uso de métodos anticonceptivos en diversos tipos de clínicas, conforme la edad y género de los participantes en los programas de Planificación Familiar Título X del Recinto de Ciencias Médicas de la Universidad de Puerto Rico, hubo un 92% de participantes mujeres, en comparación con el 8% de participantes hombres de un total de 24, 227 participantes.[130] Los datos se obtuvieron por medio de plantillas que fueron entregadas a los participantes cuando acudían a las clínicas adscritas al Programa de Planificación Título X de la Universidad de Puerto Rico.[131] Esto demuestra la diferencia proporcional entre hombres y mujeres en acudir a servicios de planificación familiar, en los que se incluye la obtención de métodos anticonceptivos y pruebas de enfermedades de transmisión sexual. Esto, además de la inequidad que el mismo sistema crea, demuestra que ha habido efecto sobre las mujeres y hombres, en donde la mujer asume esta responsabilidad. Mientras tanto, los hombres son individuos pasivos en el mercado de la salud sexual.

Los adelantos científicos no son los que garantizan la equidad en la salud sexual, son los estados los que tienen que implementar políticas y programas de salud que garanticen la equidad en el acceso a los servicios de salud sexual.[132] Para trabajar la inequidad de género desde en las instituciones del Estado para promover la equidad de género, podríamos empezar por estudiar el propio lenguaje, con el que se imponen realidades y

---

[130] Ríos González, *supra* a la nota 66 en la pág. 57.
[131] *Supra* a la nota 66.
[132] Otón Oliveri, *supra* a la nota 93.

los sujetos pretenden percibirla y expresarla a través de él. El uso del lenguaje ha sido el resultado de términos y categorías jurídicas en el ámbito del Derecho. Esto crea un modelo antropológico que además de parcial, androcéntrico y discriminatorio, es disfuncional. Este lenguaje masculino genérico se ha utilizado no solo para designar a los individuos del sexo masculino, sino para referirse a la humanidad universal. En la forma, interpretación y aplicación de las norma, este modelo androcéntrico es la referencia.[133] Por lo tanto, contribuye a que se mantenga una normativa social, que en este caso no visibiliza las situaciones desde una perspectiva femenina.[134] Los juristas tenemos que movernos hacia una nueva terminología en el Derecho con bases de igualdad de género. Esto implicaría romper con los estereotipos impuestos a los hombres y mujeres por la sociedad para poder poner sobre relieve la necesidad del género como una categoría de análisis jurídico. De esta manera, evaluar las instituciones jurídicas, las políticas públicas del Estado desde la perspectiva de género; visibilizar las necesidades de las mujeres con enfoque libre de discriminación, estereotipos y construcciones sociales en todos los componentes del sistema jurídico. Para que se logre efectivamente este acercamiento desde una perspectiva de género, es necesario la participación de las mujeres en las esferas políticas para que influyan en las decisiones que nos afectan directa y sustancialmente.[135]

VI. Conclusión

El reconocimiento y respeto de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos como derechos humanos contribuye a crear un mundo en que se convierta en una realidad universal el principio de derecho internacional que reconoce la libertad, la igualdad y la dignidad de todas las personas, sin exclusiones, discriminaciones ni estigma.[136]

La salud sexual es un derecho humano fundamental el cual debería ser accesible para todas las personas. En Puerto Rico la salud y los derechos sexuales no están reconocidos

---

[133] Catherine A. Mackinnon, *The Liberal State*, *disponible en*: http://fair-use.org/catharine-mackinnon/toward-a-feminist-theory-of-the-state/chapter-8 (última visita 6 de marzo del 2016).
[134] *Id.*
[135] *Refiérase:* FABIOLA MECO, DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES: VISIONES DESDE EUROPA Y AMÉRICA LATINA (Tirant Lo Blanch 2012); MARCELA RÍOS TOBAR, MUJER Y POLÍTICA: EL IMPACTO DE LAS CUOTAS DE GÉNERO EN AMÉRICA LATINA (1ra ed. Catalonia Ltda. 2008).
[136] Esther Vicente & Patricia Otón, *supra* nota 17, en la pág. 24.

por la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Sin embargo, la Constitución sí protege la dignidad humana y su inviolabilidad. Es obligación del Estado crear políticas públicas y leyes que no violenten este derecho, por esto ir en contra de nuestra autonomía personal. Desde la perspectiva de las mujeres, la falta de acceso a métodos anticonceptivos, las limitaciones en el derecho al aborto, la falta de importancia a su salud y su autonomía personal violan su dignidad diariamente. Los juristas deben ampliar esta cláusula y aplicarla a argumentos que no necesariamente estén ligados a la intimidad, sino a la esencia de lo que es la dignidad y el propósito para que la misma esté en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Reafirmo la necesidad de argumentos constitucionales basados en los principios de la dignidad humana para así poder garantizar los derechos sexuales.

Por otra parte, para lograr la empoderación de todas las personas para poder luchar por el reconocimiento y garantía de la salud sexual, se necesita una educación sexual adecuada, con base en perspectiva de género. Tomando en cuanto que nadie se excluye de tener derechos sexuales, ni siquiera los menores de edad. Por lo tanto, si queremos individuos sociales autonomizados, tenemos que dejar atrás discursos patriarcales de abstinencia; y enfocar el bienestar sexual de todas las personas sin discriminación para poder asegurar que se promueva la salud sexual. Esto implica la información necesaria, exenta de discriminación y construcciones sociales erróneas, desde temprana edad sobre el acceso a métodos anticonceptivos, enfermedades de transmisión sexual y acceso al aborto. Como también la promoción de la autodeterminación sexual, el consentimiento y el aborto seguro y accesible. Esto es parte fundamental del derecho a la salud en su más alto estándar una sociedad en donde todos y todas podamos coexistir, interactuar y desarrollarnos en plena libertad y respeto por la diversidad.

Las mujeres tenemos derecho a autoconstruirnos y no ser formadas por una sociedad heteronormativa y androcéntrica. Las mujeres tenemos derecho a ser dueñas y llevar adelante nuestro propio proyecto existencial. Las mujeres podemos apoderarnos de nuestros cuerpos, nuestra menta y nuestra vida. Las mujeres tenemos derecho a tener derechos.

EL "DERECHO FUNDAMENTAL" A MORIR DIGNAMENTE

GERALDINE FIGUEROA SANABIA[137]

Partiendo del hecho de que el suicidio médicamente asistido está prohibido en Puerto Rico y que solo cinco estados de Estados Unidos lo permiten, el artículo analiza la viabilidad de legislación similar a la de Oregón, que permita y regule el suicidio médicamente asistido en Puerto Rico. La autora examina el suicidio médicamente asistido en pacientes con enfermedades terminales desde la perspectiva de los derechos humanos y los conceptos de dignidad y autonomía personal. Debido a que la enfermedad terminal somete al paciente a dolor y sufrimiento inmensurable, reduciendo significativamente su dignidad, el paciente debe tener la opción de decidir prolongar su vida bajo las mencionadas condiciones o acabarla bajo sus propios términos. El suicidio médicamente asistido se presenta como una opción para acabar con el dolor y el sufrimiento, y le permite al paciente decidir cómo y cuándo ha de morir. El artículo concluye reconociendo la necesidad de poner el derecho a una muerte digna al alcance del paciente con enfermedad terminal que de manera consciente e informada decida servirse del suicidio médicamente asistido.

Starting from the fact that physician assisted suicide is prohibited in Puerto Rico and that only five states in the United States allow it, the article analyzes the viability of legislation, similar to the law in Oregon, which would allow and regulate physician assisted suicide in Puerto Rico. The author examines physician assisted suicide in patients with terminal illnesses from a human rights perspective and from the concepts of human dignity and personal autonomy. Because terminal illness causes immensurable pain and suffering and reduces dignity significantly, the patient must be able to have the choice to decide whether to prolong life under those conditions or to end it on his or her own terms. Physician assisted suicide presents itself as a choice to put an end to the pain and suffering, allowing the patient to decide how and when to die. The article concludes by identifying the need to recognize the right to a dignified death in terminal patients who make a conscious and informed decision to request physician assisted suicide.

Palabras clave: suicidio asistido, muerte digna, eutanasia, autonomía de la voluntad, dignidad del ser humano.

---

[137] Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

ARTÍCULO

I. INTRODUCCIÓN

"Me estoy muriendo y me niego a perder mi dignidad. Me niego a someterme a mí y a mi familia a dolor y sufrimiento prolongado en manos de una enfermedad incurable",[138] declaró Brittany Maynard, una joven de 29 años con cáncer cerebral incurable, que tuvo que mudarse de California a Oregón para poder decidir sobre su propia muerte. Maynard, a través del *Death with Dignity Act* de 1997,[139] se sirvió del suicidio asistido para acabar con su vida. El suicidio asistido es un tema muy controvertido que no solo ha sido materia de análisis de la bioética, la medicina y la religión, sino jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Washington v. Glucksberg.*[140] Del mencionado caso se desprende que no existe un derecho constitucional al suicidio asistido. Sin embargo, los estados tienen la potestad de reconocer el derecho a una muerte digna.[141] Actualmente Oregón,[142] Vermont,[143] Washington,[144] y Montana[145] permiten el suicidio asistido. Por su parte, California ya aprobó legislación para permitir el suicidio asistido, pero aún no ha entrado en vigor la ley.[146]

En Puerto Rico es un delito ayudar a una persona a cometer suicidio.[147] Sin embargo, ha habido intentos de legislar sobre el tema. El intento más reciente ocurrió el pasado 19 de diciembre de 2014, fecha en la cual se presentó el P. de la C. 2258 para crear la "Ley de Muerte Digna para Pacientes con Enfermedades Terminales". El proyecto de ley es muy similar a la ley de Oregón y lo que busca es proveerle al paciente que padece de una enfermedad terminal un mecanismo para acabar con el "proceso de muerte largo,

---

[138] *Compassion & Choices, Brittany Maynard Legislative Testimony*, en https://www.youtube.com/watch?v=Mi8AP_EhM94 (última visita, 20 de septiembre de 2015).
[139] The Oregon Death with Dignity Act, OR. REV. STAT. ANN. §§ 127.800-127.897 (West 2015).
[140] 521 US 702 (1997).
[141] Pedro J. Cabán Vales, *El Derecho a Morir en el Contexto del Derecho a la Intimidad: Rechazo de Tratamiento Médico Vital, Eutanasia y Suicidio Asistido*, 72 REV. JUR. UPR 1139, 1168 (2003).
[142] OR. REV. STAT. ANN. §§ 127.800-127.897.
[143] Patient Choice at End of Life Act, 18 VT. STAT. ANN. §§ 5281-5293 (West 2015).
[144] The Washington Death with Dignity Act, WASH. REV. CODE ANN. §§ 70.245.010 - 70.245.904 (West 2015).
[145] Baxter v. Montana, 354 Mont. 234 (2009).
[146] End of Life Option Act. CAL. HEALTH & SAFETY CODE § 443 (West 2015).
[147] CÓD. PEN. PR art. 97, 33 LPRA § 5146 (2012).

doloroso y humillante" que presenta su "enfermedad incurable e irreversible".[148] La exposición de motivos del proyecto de ley resalta como una enfermedad incurable y terminal afecta la dignidad de la persona. Llámese suicidio asistido, suicidio médicamente asistido o muerte digna, lo que esta alternativa supone es la potestad de decidir cómo y cuándo ha de ocurrir la muerte de una persona que padece de una enfermedad incurable, enfermedad que ha reducido grandemente su dignidad al someterla a dolores y sufrimientos excesivos. Ser libre o poder escoger la libertad de ese prolongado dolor y sufrimiento es un derecho humano básico. Para el paciente terminal, el suicidio asistido representa la libertad de elegir la muerte que considera acorde con su dignidad.[149]

En este artículo, exploraré el significado del suicidio médicamente asistido en pacientes con enfermedades terminales desde la perspectiva de los derechos humanos y los conceptos de autonomía y dignidad. Para lograrlo, examinaré el importante caso del Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Washington v. Glucksberg*[150], como también el *Death with Dignity Act*[151] del estado de Oregón, el concepto muerte digna y la propuesta más reciente de regular el suicidio asistido en Puerto Rico.

II. DEFINICIÓN DE SUICIDIO ASISTIDO

El suicidio asistido es el acto intencional de proporcionar a una persona los medios médicos o el conocimiento médico para suicidarse.[152] El término suicidio médicamente asistido es utilizado cuando un médico proporciona los medios.[153] No debe confundirse el término con la eutanasia y sus distintas modalidades, ya que en la eutanasia, el médico toma un papel activo para ayudar a un paciente a morir al administrar la medicación letal y en el suicidio asistido, el médico pone la medicación letal a disposición del paciente.[154]

---

[148] P. de la C. núm. 2258 (2014).
[149] MARCELO PALACIOS, SOY MI DIGNIDAD: EUTANASIA Y SUICIDIO ASISTIDO 10 (2009).
[150] 521 U.S. 702 (1997).
[151] The Oregon Death with Dignity Act, OR. REV. STAT. ANN. §§ 127.800-127.897 (West 2015).
[152] *Black's Law Dictionary* 1571 (9th ed. 2009).
[153] *Id.*
[154] *Eutanasia y suicidio asistido: ¿son la misma cosa?,* en http://www.infobae.com/2011/06/13/1027060-eutanasia-y-suicidio-asistido-son-la-misma-cosa (última visita, 2 de mayo de 2016).

El suicidio asistido es a petición del paciente y este es quien elige cuando usar la medicación letal.

Como ya vimos, el suicidio médicamente asistido ocurre cuando un médico provee los medios mediante los cuales un paciente lleva a cabo el acto de terminar con su vida.[155] Comúnmente se asocia el suicidio médicamente asistido cuando el médico prescribe un medicamento con conocimiento de que la persona utilizará la prescripción para cometer suicidio.[156] Así que, se requiere un acto afirmativo por parte del paciente ya que es el paciente quien decide cuándo y si en efecto va a ingerir el medicamento que acabará con su vida.[157]

Una definición adicional para el término, la encontramos en la Carta de Derechos de los Pacientes y Sobrevivientes de Cáncer, la cual define suicidio asistido como "la administración deliberada de medicación para el dolor a una dosis letal, o cualquier otro método que se utilice con la intención de acelerar o provocar la muerte de un paciente".[158] Además, el proyecto de ley presentado en nuestra Cámara de Representantes define el proceso para tener una muerte digna de la siguiente manera: "cuando un médico prescribe medicación a un paciente diagnosticado con una enfermedad terminal, para que éste pueda auto administrarse dicho medicamento y así provocar su muerte de manera voluntaria, coordinada y placentera".[159] Aunque a lo largo del proyecto de ley se hace referencia en tres ocasiones a que muerte digna no es lo mismo ni debe catalogarse como suicidio asistido, lo cierto es que dicho proyecto busca regular el suicidio médicamente asistido.

III. La opinión del Tribunal Supremo de Estados Unidos

En 1997, el Tribunal Supremo de Estados Unidos se enfrentó a la controversia del suicidio asistido en el caso de *Washington v. Glucksberg*.[160] En este caso, tres pacientes

---

[155] Cyndi Bollman, *A Dignified Death? Don't Forget about the Physically Disabled and Those not Terminally Ill: An Analysis of Physician-Assisted Suicide Laws*, 34 S. Ill. U. L.J. 395, 398 (2010).
[156] *Id.*
[157] *Id.*
[158] 24 LPRA § 3071.
[159] P. de la C. núm. 2258.
[160] 521 US 702 (1997).

terminales, cuatro médicos y una organización sin fines de lucro demandaron al estado de Washington alegando que el estatuto que prohibía el suicidio asistido violaba la cláusula del debido proceso de ley.[161] El Tribunal Supremo, en voz del Juez Rehnquist, sostuvo que el suicidio asistido no es un interés de libertad fundamental protegido por la cláusula del debido proceso, y que la prohibición del estado de Washington al suicidio asistido estaba racionalmente relacionada con intereses legítimos del estado.[162]

El Tribunal Supremo, como era un caso de debido proceso de ley, primeramente examinó la historia, tradición legal y prácticas de la nación norteamericana sobre el suicidio y determinó que el trato que se le ha dado "es uno de rechazo y prohibición".[163]

En cuanto a los intereses legítimos del estado para prohibir el suicidio asistido, encontró los siguientes:

> (1) Interés no cualificado en la preservación de la vida, que se expresa no sólo a través de la prohibición del suicidio, sino también penalizando delitos como el asesinato.
>
> (2) Como el suicidio es un problema de salud pública, es legítimo que el estado trate de prevenirlo, estudiarlo y tratarlo. El Tribunal sustenta su afirmación citando estudios que indican que gran parte de las personas que solicitan la ayuda de un médico para suicidarse, retiran su petición si sus dolores y depresiones son tratados.
>
> (3) La protección de la integridad y de la ética de la profesión médica es otro interés legítimo que el estado puede defender con la prohibición del suicidio asistido. En este rubro, la Corte le otorga gran peso a las declaraciones de la Asociación Médica Americana, a los efectos de que proveer asistencia para cometer suicidio es incompatible con la función del médico como sanador. Otros argumentos esbozados por el Tribunal establecen que si los médicos cooperan para llevar a cabo suicidios se puede lesionar la confianza en la relación médico-paciente, al suprimir la distinción entre curar y dañar.
>
> (4) El estado puede legislar legítimamente para defender a aquellos grupos de personas que podrían ser más susceptibles a ser presionadas para que acudan al suicidio asistido para, por ejemplo, librar a sus familias de los costos del cuidado médico al final de la vida. En este grupo, la Corte incluye a los pobres, los envejecientes y las personas impedidas. En este contexto, la prohibición del suicidio asistido encarna una política pública consistente con la visión de que la vida de los enfermos y los impedidos es

[161] Washington, 521 U.S. en la pág. 2259.
[162] *Id.* en la pág. 2259.
[163] Cabán Vales, *supra* nota 5, en la pág. 1154.

> tan valiosa como la de aquellos que están jóvenes y saludables, y contribuye a prevenir abusos y coacciones contra esas personas vulnerables.
>
> (5) Por último, el estado puede tomar en cuenta que permitir el suicidio asistido podría comenzar un movimiento hacia la eutanasia voluntaria e involuntaria. Este argumento parte de la premisa de que si se reconociera un derecho constitucional a cometer suicidio, cada hombre y mujer de Estados Unidos debería disfrutar ese derecho. Esto sería especialmente problemático en casos donde un paciente no esté en condiciones de ingerir la sustancia que le provocará la muerte, ya que es probable que el médico o un familiar del enfermo tenga que administrar la medicación como único remedio para salvaguardar su derecho a suicidarse. Apoyándose en este argumento, el Tribunal concluye que el reconocimiento del derecho constitucional que exigen los demandantes, aunque limitado, podría tener efectos prácticos más difíciles de contener. La prohibición previene tal eventualidad y está dentro del interés del estado de legislar de conformidad.[164]

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo concluyó que no existe un derecho constitucionalmente protegido bajo el debido proceso de ley al suicidio asistido. Sin embargo, el propio tribunal al final de su opinión reconoció que a lo largo de la nación, los americanos estaban involucrados en un debate profundo sobre la moralidad, legalidad y practicidad del suicidio médicamente asistido, y sostuvo que su decisión permite que ese debate continúe, como corresponde en una sociedad democrática.[165] Dieciocho años después de la decisión, ciertamente el debate continúa. Más aun, cuando los estados y Puerto Rico tienen la potestad de permitir y regular el suicidio médicamente asistido.

El 27 de octubre de 1997, el estado de Oregón fue el primero en legislar a favor del suicidio asistido con su *Death with Dignity Act*.[166] Once años después, el propio estado de Washington legisló a favor del suicidio asistido con el Washington *Death With Dignity Act*,[167] medida que entró en vigor el 5 de marzo de 2009. Hoy día, son cuatro los estados que permiten el suicidio asistido y a estos se le sumará próximamente el estado de California. Por lo cual, esto significa que las puertas están abiertas a legislación para permitir el suicidio médicamente asistido y que pacientes con enfermedades terminales

---

[164] *Id.* en la pág.1155-56.
[165] Washington, 521 U.S. en la pág. 735.
[166] The Oregon Death with Dignity Act, OR. REV. STAT. ANN. §§ 127.800-127.897 (West 2015).
[167] *Id.*

podrían contar con dicha opción para reafirmar su dignidad.

Uno de los autores en contra de la decisión de *Washington v. Glucksberg*[168] lo es el abogado y profesor de derecho Erwin Chemerinsky, quien en el 2008 publicó un artículo titulado *Washington v. Glucksberg was Tragically Wrong*.[169] El artículo explica que la tragedia del caso es que todos los días, pacientes terminalmente enfermos son forzados a sufrir prolongadamente y negados un aspecto esencial de su autonomía y personalidad al no poder recurrir al suicidio asistido. En su artículo, Chemerinsky narra cómo fueron los últimos momentos de la vida de su padre como paciente de cáncer pulmonar terminal. Al final de su vida, el padre se encontraba en estado muy debilitado en el hospital e impedido de salir de la cama. Excepto cuando lo sedaban, estaba completamente consciente y racional. Entendía enteramente que se encontraba en los últimos días de su vida y que nunca saldría de la cama del hospital. Chemerinsky se encontraba parado al lado de su padre al momento de este pedirle al doctor que le administrara medicación que acabara con su vida. Le explicó al doctor que cuando estaba despierto su dolor era extremo y que el resto del tiempo se encontraba medicado hasta la inconciencia. Le dijo al doctor que era su tiempo de partir y que no había ningún motivo por el cual prolongar su vida algunos días más. Nadie en la familia se opuso a su decisión. El doctor bruscamente le dijo que no podía hacer lo que le pedía y cambio el tema, pero él fue persistente y le pidió al doctor suficiente morfina para detener su respiración y sufrimiento. El doctor le dijo que la ley no le permitía hacerlo y que no iba a discutir más el tema. Murió cuatro días después de hacer su petición.

Chemerinsky afirma que nunca entenderá el interés del estado de Indiana en mantenerlo vivo por algunos días más si solo se encontraba despierto por intervalos cada vez más cortos y en esos intervalos se quejaba de un gran dolor. El tumor le había obstruido la circulación al brazo y este estaba grotescamente inflamado. Su padre había expresado que no interesaba una amputación ya que estaba a punto de morir a causa del cáncer. Le había expresado al doctor que ya en esa etapa no le importaba morir de gangrena por la muerte del tejido del brazo o del cáncer pulmonar.

---

[168] 521 U.S. 702 (1997).

[169] Erwin Chemerinsky, *Washington v. Glucksberg was Tragically Wrong*, 106 Mich. L. Rev. 1501 (2008).

Chemerinsky argumenta que las leyes prohibiendo el suicidio asistido infringen el derecho a la privacidad e intimidad y fracasan el escrutinio estricto o riguroso. Mucho antes del Tribunal Supremo considerar el suicido médicamente asistido, el tribunal sostuvo que la privacidad está protegida como un derecho fundamental bajo la Constitución y esta salvaguarda muchos aspectos de autonomía como derechos fundamentales.[170] De esta manera, se han reconocido aspectos de autonomía de la familia al sostener el derecho a contraer matrimonio, el derecho a la custodia de los hijos, el derecho a mantener la familia unida y el derecho a controlar la crianza de los hijos.[171] De manera similar, se ha reconocido un derecho a la autonomía reproductiva la cual incluye el derecho a procrear, el derecho a comprar y a utilizar anticonceptivos y el derecho al aborto.[172] Esto demuestra como el Tribunal Supremo ha protegido aspectos de la autonomía personal al hacerlos derechos fundamentales aunque no estén expresos en la Constitución de Estados Unidos. Chemerinsky explica como contrario a la jurisprudencia donde estaba en juego la privacidad, en *Washington v. Glucksberg*[173] el acercamiento para identificar derechos fundamentales fue uno distinto, el de "deeply rooted" en la tradición e historia de la nación. Chemerinsky afirma que asumir que existe un derecho fundamental solo cuando existe la tradición de protegerlo es erróneo tanto descriptiva como normativamente. Esto quedó claro cuando se reconocieron los derechos a matrimonio interracial y al aborto, ambos muy lejos de estar profundamente arraigados a la historia y tradición de la nación norteamericana.[174] Por otro lado, en *Lawrence v. Texas*[175] se invalidaron las leyes que prohibían la actividad homosexual privada y consensual aun cuando existían diversos estatutos a lo largo de la historia norteamericana.

Por otra parte, los intereses del Estado determinados en *Washington v. Glucksberg*:[176] (1) preservar la vida, (2) prevenir el suicidio, (3) proteger la integridad y la ética de la profesión médica, (4) legislar para defender a aquellos grupos de personas que podrían ser más susceptibles a ser presionadas para que acudan al suicidio asistido, y (5) permitir

---

[170] *Id.* en la pág. 1503.
[171] *Id.* en la pág. 1503-04.
[172] *Id.* en la pág. 1504.
[173] 521 U.S. 702 (1997).
[174] *Id.* en la pág. 1505.
[175] 539 U.S. 558 (2003).
[176] 521 U.S. 702 (1997).

el suicidio asistido podría comenzar un movimiento hacia la eutanasia voluntaria e involuntaria, no satisfacen el escrutinio estricto.

De acuerdo a Chemerinsky, en cuanto a la preservación de la vida, se debe hacer una distinción entre las personas terminalmente enfermas y las no terminalmente enfermas ya que una persona terminalmente enferma morirá relativamente pronto. El negarle el suicidio médicamente asistido significaría que vivirá días o semanas, pero no superará los seis meses. En cambio una persona sin enfermedad terminal puede vivir por años e incluso por décadas. El interés del Estado en proteger la vida disminuye cuando la vida de la persona que intenta proteger se ve afectada por una enfermedad terminal y la persona ha expresado su deseo de morir.[177] El paciente ya no persigue la libertad o la felicidad y tampoco desea perseguir la vida, por lo cual el interés apremiante del Estado es mucho menor.[178]

Respecto a la prevención del suicidio, Chemerinsky acepta que el suicidio es un problema serio de salud pública, especialmente entre grupos vulnerables. Definitivamente el Estado tiene un interés apremiante en prevenir el suicidio en personas que sufren de depresión y otros desórdenes mentales. Sin embargo, no hay el mismo interés cuando se trata de personas con enfermedades terminales. Por lo cual, el suicidio médicamente asistido no debe extenderse más allá de ser una opción para personas con enfermedades terminales. En estos pacientes, el enfoque se debe redirigir y concentrarlo en determinar si el Estado tiene un interés apremiante en prevenir que pacientes terminalmente enfermos sean asistidos en su muerte.[179] Bajo estas circunstancias, el interés apremiante es cuantitativamente diferente en términos de la duración de la vida que se quiere prolongar.[180] No hay un interés del Estado en prevenir la muerte de una persona en terrible sufrimiento causado por una terrible enfermedad.[181]

En cuanto a proteger la integridad y la ética de la profesión médica, no podemos perder de vista que cada médico decidirá por sí mismo si asistirá al suicidio del paciente. Reconocer un derecho constitucional a una muerte asistida no privara a los médicos de

---

[177] Chemerinsky, *supra* nota 33, en la pág. 1509.
[178] *Id.*
[179] *Id.* en la pág. 1510.
[180] *Id.*
[181] *Id.*

decidir participar o no. De la misma manera que existe un derecho al aborto, a ningún doctor le es requerido que practique un aborto.[182] Además, el papel del médico como curador o sanador no está en juego cuando no hay sanación posible como en las enfermedades terminales.[183] El papel principal del médico en estos casos es reducir su dolor y lograr la mayor comodidad posible en el paciente.[184]

Referente al interés del Estado en legislar para defender a aquellos grupos de personas que podrían ser más susceptibles a ser presionadas para que acudan al suicidio asistido, este se puede analizar haciendo una analogía con el derecho al aborto. Reconocer un derecho al aborto puede hacer que algunas mujeres, especialmente mujeres pobres, se sientan presionadas a recurrir al aborto.[185] Sin embargo, el Tribunal Supremo ha reconocido que es un derecho de cada mujer el decidir si recurrir al aborto o no.[186] Utilizando el mismo razonamiento, no se le puede negar a un adulto competente con una enfermedad terminal el derecho al suicidio médicamente asistido solo porque algunos individuos tomaran malas decisiones debido a presiones e influencias.[187] La misma preocupación se puede levantar sobre el derecho a rechazar tratamiento médico. Una persona podría decidir terminar tratamiento presionado por sus familiares o para disminuir cargas emocionales o financieras.[188] Pese a esto, el tribunal reconoció un derecho a rechazar tratamiento médico en *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*.[189]

Finalmente, el interés de que al permitirse el suicidio asistido comenzaría un movimiento hacia la eutanasia voluntaria e involuntaria, se puede rebatir cuando se traza una línea entre personas con enfermedades terminales y personas sin estas enfermedades.[190] Al igual que ley de Oregón solo le permite a pacientes terminales el suicidio médicamente asistido, otras personas que no padezcan de estas enfermedades, no tendrían el mismo acceso por el hecho de que no enfrentan una muerte inminente.

---

[182] *Id.* en la pág. 1511.
[183] *Id.*
[184] *Id.*
[185] *Id.* en la pág. 1512.
[186] *Id.*
[187] *Id.*
[188] *Id.*
[189] 497 U.S. 261 (1990).
[190] Chemerinsky, *supra* nota 33, en la pág. 1513.

La ley que permite el suicidio médicamente asistido en Oregón ha funcionado por casi dos décadas y provee fundamentos para permitir la aprobación de legislaciones como esta en otras jurisdicciones. Por tal razón, pasaremos a examinarla.

IV. LA EXPERIENCIA EN OREGÓN

Los proponentes del suicidio médicamente asistido llevaban más de una década tratando de legalizar algún tipo de suicidio asistido a nivel estatal.[191] Para lograrlo, primero trataron a través del proceso legislativo estatal tradicional. Aunque lograron introducir y llevar a consideración algunos proyectos de ley, ninguno fue aprobado. Por tal razón, en 1991 recurrieron a un nuevo método, ir directamente a los electores del estado de Washington. Sin embargo, la medida presentada fue derrotada y el movimiento de legalización decidió moverse entonces a California, donde en el 1992 la medida también fue derrotada.[192] El próximo paso del movimiento fue centrarse en Oregón, estado donde había un activismo prominente sobre el derecho a morir.[193]

En el 1994, la Corte Suprema de Oregón aprobó la Medida Electoral 16, la cual le hizo la siguiente pregunta a los electores: ¿Debe la ley permitir a los adultos terminalmente enfermos de Oregón tomar una decisión voluntaria e informada para obtener una prescripción médica que acabe con su vida?[194] Sin duda hubo sectores en oposición, pero la medida fue aprobada el 8 de noviembre de 1994 por 51% de los votantes.[195]

El *Oregon Death with Dignity Act* fue programado para entrar en vigor el 8 de diciembre de 1994, un mes después de su aprobación.[196] Sin embargo, el 27 de noviembre, sus opositores desafiaron la ley alegando que la misma constituía una privación a las garantías de la Igual Protección de la Ley y el Debido Proceso de Ley de la Enmienda XIV y una violación al *Americans with Disabilities Act* (ADA).[197] Estos lograron persuadir al juez de distrito federal quien emitió una orden de restricción

---

[191] Raphael Cohen-Almagor & Monica G. Hartman, *The Oregon Death with Dignity Act: Review and Proposals for Improvement,* 27 J. Legis. 269 (2001).
[192] *Id.* en la pág. 269.
[193] *Id.* en la pág. 270.
[194] Patrick M. Curran, *Regulating Death: Oregon's Death with Dignity Act and the Legalization of Physician-Assisted Suicide*, 86 Geo. L.J. 725, 727 (1998).
[195] *Id.*
[196] *Id.* en la pág. 728.
[197] *Id.*

temporera contra la implementación de la ley el día antes de que entrara en vigor y se dejó la vista pendiente.[198] El 27 de diciembre, el juez reemplazó la orden de restricción temporera con un *injunction* preliminar.[199] La vista se llevó a cabo el 19 de abril de 1995 y la opinión emitida el 3 de agosto de 1995 declaró la ley inconstitucional por violentar la cláusula de la Igual Protección de la Ley, acompañado de un *injunction* permanente.[200]

El estado apeló la decisión al Noveno Circuito y el 27 de febrero de 1997 un panel revocó.[201] El 16 de mayo, abogados del *National Right to Life* acudieron en *certiorari* al Tribunal Supremo de Estados Unidos y el auto fue denegado el 14 de octubre de 1997.[202] El Noveno Circuito levantó el *injunction* el 27 de octubre, permitiendo poner la ley en efecto sin retraso adicional.[203] El 4 de noviembre, los votantes de Oregón rechazaron un referéndum solicitando la revocación del *Death with Dignity Act.*[204] Así que no hubo impedimento adicional en su inmediata implementación.

Estudiosos del tema atribuyen la aprobación de la ley al hecho de que 90% de los oregonianos son blancos y existen estudios indicando que hay más probabilidad que un blanco apoye el suicidio médicamente asistido que una minoría, particularmente afro-americanos e hispanos.[205] Además, Oregón es un estado relativamente secular donde no hay fuertes inclinaciones religiosas.[206] Esto permite a los oregonianos tener puntos de vista morales que no necesariamente coincidan con normas religiosas.[207]

De acuerdo con los defensores de la muerte digna, un paciente terminal, competente y que solicita de manera voluntaria, debe tener la autonomía para tomar la decisión de poner fin a su vida y ser capaz de hacerlo de la manera más humana.[208] Esto no niega el principio de que la vida es valiosa en todo momento, más bien se le debe dar prioridad al deseo de controlar su forma de muerte y de una muerte sin dolor y digna.[209]

---

[198] *Id.*
[199] *Id.*
[200] *Id.*
[201] *Id.*
[202] *Id.* en la pág. 729.
[203] *Id.*
[204] *Id.*
[205] Cohen-Almagor, *supra* nota 55, en la pág. 270.
[206] *Id.*
[207] *Id.*
[208] *Id.* en la pág. 272.
[209] *Id.*

El *Oregon Death with Dignity Act*[210] requiere que la persona que solicite la medicación letal sea (1) un adulto, (2) competente, (3) residente del estado de Oregón, (4) que haya sido diagnosticado por el médico de cabecera y médico de consulta tener una enfermedad terminal, (5) haya expresado voluntariamente su deseo de morir, y (6) presenta una solicitud por escrito para recibir medicación con el propósito de acabar su vida de manera humana y digna.[211] El proceso para utilizar el *Death with Dignity Act*[212] es el siguiente: (1) el paciente debe hacer dos peticiones orales a su médico, separadas por al menos 15 días, (2) el paciente debe presentar una solicitud por escrito a su médico, firmada en presencia de dos testigos, (3) el médico de cabecera y un médico de consulta deben confirmar el diagnóstico y el pronóstico, (4) el médico de cabecera y un médico de consulta deben determinar si el paciente es competente, (5) si el médico considera que el juicio del paciente se ve afectado por un trastorno psiquiátrico o psicológico, el paciente debe ser referido a un examen psicológico, (6) el médico de cabecera debe informar al paciente de alternativas viables al suicidio asistido, incluyendo la atención de comodidad, cuidados paliativos y control del dolor, y (7) el médico de cabecera debe solicitar, pero no podrá exigir, al paciente que notifique a su pariente más cercano de la solicitud de prescripción letal.[213]

El *Oregon Death with Dignity Act*[214] le requiere a la División de Salud de Oregón (OHD, por sus siglas en inglés) vigilar el cumplimiento de la ley, recoger información de los pacientes y los médicos que participan en el suicidio médicamente asistido, y publicar un informe estadístico anual.[215] El propósito de disposiciones como estas es asegurar que el paciente tome una decisión voluntaria e informada y que el médico no use indebidamente la ley al salvaguardar contra el riesgo de la eutanasia involuntaria.[216]

El informe más reciente de la OHD realizado en el 2014 indica que desde la aprobación en el 1997 del *Death with Dignity Act*,[217] un total de 1,327 personas han

---

[210] The Oregon Death with Dignity Act, OR. REV. STAT. ANN. §§ 127.800-127.897 (West 2015).
[211] OR. REV. STAT. ANN. § 127.805 (West 2015).
[212] OR. REV. STAT. ANN. §§ 127.800-127.897 (West 2015).
[213] *Id.*
[214] *Id.*
[215] Cohen-Almagor, *supra* nota 55, en la pág. 271.
[216] *Id.*
[217] The Oregon Death with Dignity Act, OR. REV. STAT. ANN. §§ 127.800-127.897 (West 2015).

recibido la prescripción letal y 859 pacientes han fallecido a causa de la ingestión del medicamento prescrito.[218] En el 2014, 155 pacientes recibieron la prescripción del medicamento y 94 lo ingirieron y fallecieron a causa de ingerirlo.[219] Ningún paciente que ingirió el medicamento recobró la consciencia.[220] Treinta y siete de esos 155 pacientes no tomaron el medicamento y fallecieron por otras causas subsiguientes.[221] Se desconoce el status de ingestión de 24 pacientes.[222] De los 105 fallecimientos durante el 2014, 67.6% tenía 65 años o más.[223] Aunque la mayoría de los pacientes tenía cáncer, el porcentaje de pacientes con cáncer en el 2014 (68.6%) fue menor que en años anteriores (79.4%), y el porcentaje de esclerosis lateral amiotrófica (ELA) fue mayor (16.2% en 2014, frente al 7.2% en los años anteriores).[224] Tres de los 105 pacientes que murieron durante el 2014 fueron remitidos a psiquiátrica formal o evaluación psicológica.[225] Los médicos prescriptores estaban presentes en el momento de la muerte de 14 pacientes (13.9%) durante el 2014 en comparación con 15.9% en años anteriores.[226] Ochenta y tres médicos recetaron 155 prescripciones durante el 2014 (1 - 12 prescripciones por médico).[227]

Durante el 2014, no se hicieron referidos a la Junta Médica de Oregón por incumplimiento con los requisitos del *Death with Dignity Act*.[228] Como en años anteriores, las tres preocupaciones mencionadas con mayor frecuencia al final de la vida fueron: pérdida de autonomía (91.4%), la disminución de la capacidad de participar en las actividades que hacían la vida agradable (86.7%) y la pérdida de la dignidad (71.4%).[229]

---

[218] Oregon Public Health Division, Oregon's Death with Dignity Act – 2014, en https://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Documents/year17.pdf (última visita, 3 de diciembre de 2015).
[219] *Id.*
[220] *Id.*
[221] *Id.*
[222] *Id.*
[223] *Id.*
[224] *Id.*
[225] *Id.*
[226] *Id.*
[227] *Id.*
[228] *Id.*
[229] *Id.*

V. CINCO ESTADOS HAN LEGALIZADO EL SUICIDIO ASISTIDO

Oregón fue el primer estado en legalizar el suicidio médicamente asistido, Washington, Vermont y California le siguieron. Montana lo hizo mediante jurisprudencia, pero no cuenta con legislación. Oregón, Vermont y Washington se encuentran entre los primeros diez estados más liberales y menos religiosos según estadísticas de la revista TIME.[230] Por lo cual, se puede decir que los estados más liberales y menos religiosos tienden a apoyar legislaciones de este tipo.

Los informes que se realizan anualmente para monitorear el suicidio médicamente asistido en estos estados recopilan información acerca de quienes recurren a él y nos brindan una idea sobre las razones por las cuales lo solicitan. El informe del estado de Washington para el año 2014 reportó que 176 pacientes terminales solicitaron medicación letal.[231] De esos 176 pacientes, 126 fallecieron por ingerir el medicamento letal.[232] Las preocupaciones de estos pacientes fueron: pérdida de autonomía (89%), ser menos capaz de participar en actividades que hacen la vida agradable (94%), pérdida de dignidad (79%), ser una carga a familiares, amigos o cuidadores (59%), perder el control de las funciones corporales (51%), control inadecuado del dolor (41%), e implicaciones económicas del tratamiento (8%).[233]

VI. MUERTE DIGNA

Con el propósito de entender el concepto 'muerte digna', debido a que la legislación existente en los distintos estados que la permiten hace referencia al concepto pero no lo define, tomemos la explicación de muerte digna que provee el P. de la C. 2258:

> El derecho a una muerte digna implica el tener un proceso de morir y muerte sin dolor, sin sufrimiento y de una manera pacífica. Lo contrario a una muerte digna implicaría el condenar a una persona a prolongar una existencia insufrible por el dolor que padece, lo que constituiría un castigo

---

[230] Alex Rogers, *Poll: Alabama Most Conservative State in the Union, Massachusetts Most Liberal*, TIME, disponible en http://swampland.time.com/2013/02/01/poll-alabama-most-conservative-state-in-the-union-massachusetts-most-liberal/ (última visita, 26 de febrero de 2016); Denver Nicks, These are the most godless states in America, TIME, disponible en http://time.com/4294/these-are-the-most-godless-states-in-america/ (última visita, 26 de febrero de 2016).

[231] *Washington State Department of Health 2014 Death with Dignity Act Report,* disponible en http://www.doh.wa.gov/portals/1/Documents/Pubs/422-109-DeathWithDignityAct2014.pdf (última visita, 26 de febrero de 2016).

[232] *Id.*

[233] *Id.*

> cruel e inhumano atentando contra la autonomía a poder decidir. Nuestra constitución en la Carta de Derechos protege la dignidad del ser humano y su inviolabilidad además del derecho a la vida. La dignidad del ser humano debe acompañarlo hasta la última etapa de la vida, que es la muerte.[234]

Tal como establece el proyecto de ley, "una muerte digna contempla el respeto a la autonomía del paciente terminal en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones y a regular el proceso de su muerte".[235] Por lo cual, debemos tener presente que una enfermedad incurable y terminal lleva a la persona que la padece a una extrema vulnerabilidad. Una muerte lenta y agonizante priva a la persona de su dignidad. La enfermedad se presenta como un padecimiento permanente y difícil de soportar e incluye tanto sufrimiento físico como mental. Por sufrimiento mental se entiende, "el ocasionado por la propia presencia de la enfermedad y la merma de calidad de vida o de dignidad que aquella provoque".[236] A su vez, el dolor es físico y el sufrimiento "es predominantemente psicológico y afecta con mayor incidencia a las áreas de los sentimientos y emociones, al ámbito de expresión de la dignidad y la autoestima personal".[237]

En la medida que el paciente con enfermedad terminal puede tomar una decisión sobre cómo ha de morir, se libera del sufrimiento y recobra su dignidad. Una muerte dolorosa es inminente para estos pacientes y cuando el dolor se vuelve insoportable, tener la opción de acabar con ese dolor mediante el suicidio médicamente asistido debe brindar un alivio. Saber que se puede tomar control sobre la muerte en vez de que una enfermedad destruya a la persona, debe ser una opción para quien sufre de una enfermedad terminal. Simplemente tener la opción proporciona a las personas un sentido de paz al enfrentarse a la incertidumbre y al miedo de que su sufrimiento se convierta insoportable.[238] Permite a las personas la libertad de morir en control, con dignidad.[239] En las palabras de Margarita Espuña, "nadie quiere morir, siempre se presenta una batalla

---

[234] P. de la C. 2258.
[235] *Id.*
[236] Albert Royes, *La Eutanasia y el Suicidio Médicamente Asistido*, disponible en http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2873875 (última visita, 24 de octubre de 2015).
[237] PALACIOS, *supra* nota 13, en la pág. 11.
[238] *Compassion & Choices. The Brittany Maynard Fund*, en http://www.the brittanyfund.org/about/ (última visita, 1 de diciembre de 2015.
[239] *Id.*

ante la enfermedad, pero cuando esta batalla está perdida, la muerte se proyecta como una merecida liberación".[240]

La muerte digna llega a concretarse cuando el paciente toma la decisión de cómo y cuándo ha de morir, en vez de esperar que la enfermedad terminal acabe no solo con su vida, sino con su dignidad. Por tal razón, "la muerte digna hoy es aquella en la que el enfermo, que es un individuo autónomo, puede elegir libremente cómo desea morir, y los profesionales de la sanidad deben respetar esa dignidad salvaguardando la libertad del paciente".[241]

VII. EL SUICIDIO ASISTIDO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Apoyándose en los principios de autonomía personal, libertad, dignidad e intimidad, el suicidio asistido debería figurar como un derecho humano básico para los pacientes terminales. La enfermedad en estos casos acabará con la vida de estos pacientes en menos de seis meses y no solo acabará con su vida y su dignidad, sino también lo someterá a cantidades inmensurables de dolor y sufrimiento. La opción del suicidio médicamente asistido sirve como la reivindicación al momento de la muerte de todos los derechos que el paciente tiene en vida. Estos derechos están consagrados tanto en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico como en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

> Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.[242]

A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos como derecho consuetudinario establece en su Artículo 1 que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben

---

[240] MARGARITA ESPUÑA, MORIR DIGNAMENTE, DERECHOS HUMANOS, NUEVAS REALIDADES 114 (Editorial UOC 2009).

[241] Fernando Aguiar et al., *Eutanasia y Suicidio Asistido: Un Debate Necesario*, disponible en http://www.centrodeestudiosandaluces.es/datos/factoriaideas/policypaper_3.pdf (última visita, 30 de noviembre de 2015).

[242] *¿Qué son los derechos humanos*? Disponible en http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx (última visita, 24 de octubre de 2015).

comportarse fraternalmente los unos con los otros".[243] El Artículo 3 dispone que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".[244] Finalmente, el Artículo 5 establece que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes".[245]

Nuestra Carta de Derechos en su Artículo II, Sección 1 dispone que:

> La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.[246]

Por su parte, en el Articulo II, Sección 8 se establece que "toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar".[247]

Sabido es que nuestro ordenamiento jurídico no permite el suicidio médicamente asistido. "[Las] instituciones limitan a los enfermos incurables del derecho del cómo y del cuándo morir y se obstinan en penalizar a aquellos que deciden ayudarles".[248] En nuestro ordenamiento, al igual que en muchos otros, existen prohibiciones legales que impiden a los pacientes terminales "poder decidir el modo de afrontar su enfermedad y su muerte".[249] Cuando el estado le prohíbe el suicidio asistido a una persona que padece de una enfermedad terminal, que se enfrenta a una muerte dolorosa y que ha expresado que prefiere la muerte al sufrimiento que atraviesa, se puede decir que la persona está siendo sometida a un trato cruel, inhumano y degradante. Nadie debe ser forzado a aguantar el dolor y sufrimiento de una enfermedad terminal. Cuando el dolor se vuelve extremo e insoportable, tener la opción de acabar de manera permanente con el dolor debe ser un derecho para estos pacientes.

---

[243] Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, disponible en http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Introduction.aspx (última visita, 29 de noviembre de 2015).
[244] *Id.*
[245] *Id.*
[246] CONST. ELA art. II, § 1.
[247] CONST. ELA art. II, § 8.
[248] ESPUÑA, *supra* nota 104, en la pág. 111.
[249] PALACIOS, *supra* nota 13, en la pág. 10.

El suicidio médicamente asistido debe permitirse en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de respetar la voluntad del enfermo.[250] Sería una manera de respetar los derechos fundamentales de las personas al hacer valer su explícita voluntariedad.[251] El suicidio asistido responde a la dignidad y libertad para decidir por uno mismo.[252] El legislador solo debe inmiscuirse en el asunto, no para prohibirlo o penalizarlo, sino para salvaguardar la libertad y dignidad del paciente.[253] El suicidio médicamente asistido sería el ejercicio de la autonomía personal, una manera de poner fin a una vida que no desean.[254] El acceder al suicidio médicamente asistido significaría que "la libertad de elección de dichos pacientes quedaría salvaguardada y su sentido de la dignidad respetado".[255]

Por otro lado, el derecho a la vida que figura como un derecho fundamental, no debe incluir el continuar viviendo en cualquier circunstancia. No se le puede requerir a un paciente con enfermedad terminal que contra su propia voluntad y en condiciones indignas siga prolongando su existencia cuando ha expresado su voluntad de terminar con su vida.[256] Si como aspiración defendemos sin discriminación una vida digna, igual dignidad se reclama en la muerte.[257] En las palabras de André Baechler:

> [E]n una sociedad que reivindica alto y fuerte su libertad, ¿con qué derecho podríamos imponer humanamente la vida a una persona sufriente que elige conscientemente renunciar a ella? Cada ser de esta tierra debería tener el derecho de disponer de su vida, sin tener que dar parte a nadie. Se trata de una libertad fundamental que merece plenamente figurar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.[258]

VIII. ARGUMENTOS EN CONTRA DEL SUICIDIO ASISTIDO

La mayor oposición al suicidio asistido proviene de los sectores religiosos. La creencia religiosa es que Dios es quien da la vida y quien puede quitarla. Quitarse la vida

---

[250] ESPUÑA, *supra* nota 104, en la pág. 113.
[251] Royes, *supra* nota 100, en la pág. 326.
[252] PALACIOS, *supra* nota 13, en la pág. 27.
[253] Royes, *supra* nota 100, en la pág. 326.
[254] *Id.*
[255] *Id.*
[256] *Id.*
[257] PALACIOS, *supra* nota 13, en la pág. 10.
[258] André Baechler, *El Suicidio Asistido: Morir Dignamente,* disponible en http://www.a-baechler.net/es/suicidio-asistido/ (última visita, 25 de octubre de 2015).

iría en contra de la voluntad de Dios. A su vez, hay quienes argumentan que el suicidio médicamente asistido violenta el Juramento Hipocrático que hacen los graduados de medicina, el cual dispone que "a nadie daré una droga mortal aun cuando me sea solicitada, ni daré consejo con este fin".[259] El médico es quien debe para curar a las personas, ayudar a preservar su vida, no ayudar a morir o a adelantar la muerte. Por su parte, hay quienes sostienen que el dolor y sufrimiento de un paciente terminal puede ser aliviado a través del cuidado paliativo.

Estos tres argumentos tienen su contraparte. Las creencias religiosas de cada cual deben ser respetadas y nada debe imponer su religión en otra persona. El paciente terminal es quien debe decidir si el suicidio asistido es para él o ella. Hay quienes sin abandonar su fe aun optarían por el suicidio asistido.

En cuanto al Juramento Hipocrático, este parte de la premisa de que el médico no hará daño. Asistir en la muerte de un paciente terminal sería el mayor alivio de dolor y sufrimiento. "El médico, pues, tiene la obligación profesional de cuidar en todo momento a su paciente y ello incluye obviamente el procurarle una buena muerte, evitándole sufrimientos innecesarios y no prolongando artificialmente su vida, cuando ya no existen esperanzas de recuperación".[260]

Por último, el cuidado paliativo en muchos casos no es suficiente. Algunos podrían considerar que la muerte es la única manera de cesar el dolor y el sufrimiento.

IX. SUICIDIO ASISTIDO EN PUERTO RICO

Desde el año 2001 existe en Puerto Rico la Ley de Declaración Previa de Voluntad sobre Tratamiento Médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente[261] y mediante jurisprudencia se reconoció un derecho a rechazar tratamiento médico bajo las cláusulas del debido proceso de ley y la libertad religiosa.[262]

---

[259] Ben A. Rich, *Postmodern Medicine: Deconstructing the Hippocratic Oath*, 65 U. Colo. L. Rev. 77, 87 (1993).

[260] Fernando A. Verdu Pascual, *Eutanasia y suicidio asistido,* disponible en http://www.uv.es/fevepa/tercera/MEDICINA/medicinalegal/eutasuia.pdf (última visita, 2 de mayo de 2016).

[261] Ley de declaración previa de voluntad sobre tratamiento médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente, Ley Núm. 160-2001, 24 LPRA §§ 3652-3663.

[262] Lozada Tirado v. Testigos de Jehová, 177 DPR 893 (2010); Wilfred O. Resto Rodríguez, *El Proyecto de la Cámara 2258: ¿Muerte Digna, Suicidio Asistido o Eutanasia? Y sus Consecuencias Jurídicas*, 54 REV. DER PR 323, 332 (2015).

Ambas constituciones, la de Estados Unidos y la del Estado Libre Asociado, protegen el derecho de las personas rechazar tratamiento médico, aun cuando su decisión conduzca a consecuencias fatales para su vida. El derecho no es absoluto y el tribunal debe hacer un balance de intereses entre el rechazar tratamiento y el interés del Estado.[263] Aunque se puede rechazar tratamiento vital, nada de esto implica que se autoriza el suicidio asistido. Más aun, la propia Ley de Declaración Previa de Voluntad sobre tratamiento médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente contiene una sección donde específicamente dispone que no se autoriza la práctica de la eutanasia o provocación de muerte por piedad.[264] Aunque ciertamente eutanasia no es lo mismo que suicidio médicamente asistido, la mencionada prohibición nos deja muy en claro como nuestro ordenamiento jurídico se inclina por la prohibición de prácticas de esta naturaleza. Además, la Carta de Derechos de los Pacientes y Sobrevivientes de Cáncer contiene una prohibición al suicidio asistido al disponer que "ningún médico podrá participar directa ni indirectamente, ni recomendar el suicidio asistido".[265]

Como fue mencionado anteriormente, el intento más reciente de permitir el suicidio médicamente asistido en Puerto Rico fue el Proyecto de la Cámara 2258. Sin embargo, no es la primera vez que se considera reglamentar el asunto, ya que para el año 2003 las cámaras legislativas se encontraban considerando un proyecto de reforma del Código Civil el cual reconocía el derecho a una muerte digna y prohibía la eutanasia activa y pasiva.[266] El actual proyecto de ley, presentado en diciembre del año pasado, por lo visto no ha sido bien recibido y muy probablemente no se convertirá en ley debido a que lleva poco más de once meses de presentado y la última vista pública fue en abril del presente año. Sin embargo, la iniciativa ha servido para mantener activa la discusión sobre el suicidio asistido y la muerte digna. Entidades religiosas y profesionales de la salud y la medicina han expresado su oposición. Con esto en mente, pasemos a examinar algunas disposiciones del proyecto.

El proyecto de ley le permite a "un médico prescribir medicación a solicitud de un paciente competente que tenga enfermedad terminal para que dicho paciente pueda auto

---

[263] Lozada Tirado, 177 DPR 893 (2010).
[264] 24 LPRA § 3662.
[265] 24 LPRA § 3072.
[266] Cabán Vales, *supra* nota 5, en la pág. 1142.

administrarse medicación para ayudarse en el proceso de tener una muerte digna".[267] Un paciente padece de una enfermedad terminal cuando se encuentra en la "etapa final de una condición médica incurable e irreversible, que un médico de cabecera anticipa, con un juicio médico razonable, provocará la muerte del paciente dentro de los próximos seis meses".[268] Según el proyecto, un paciente cualificado es una persona adulta, competente, residente bona fide de Puerto Rico, diagnosticado por su médico de cabecera con una enfermedad terminal y que haya voluntariamente expresado que desea recibir ayuda para tener una muerte digna.[269] Bajo el proyecto de ley, para poder recibir asistencia en el proceso de muerte digna se deberán someter dos solicitudes escritas y se debe contar con testigos que no sean parientes del paciente. El paciente tiene que demostrar que no sufre de ningún desorden psiquiátrico o psicológico que afecte su decisión y en cualquier momento puede retractarse. El proceso es plenamente voluntario y la persona que actúe en violación a esto estará sujeta a las consecuencias correspondientes.

Un aspecto importante del proceso de muerte digna que busca regular este proyecto es que el paciente terminal se encuentra en constante e insufrible dolor al momento de solicitar la muerte digna o suicidio médicamente asistido, a pesar de haber recibido manejo del dolor como cuidado paliativo.[270] Esto indica que antes de recurrir al suicidio médicamente asistido se deben agotar otros medios, como lo son los cuidados paliativos que buscan "dar calidad de vida al paciente y su familia sin intentar alargar la supervivencia".[271]

En julio de 2015, Miguel Carrasquillo Centeno, joven puertorriqueño de 34 años, acudió a los medios televisivos y periodísticos del país para pedirle al Estado que se le permita tener una muerte asistida. Miguel fue diagnosticado en marzo de 2012 de cáncer cerebral.[272] En abril de 2015, Miguel recibió la lamentable noticia de que el cáncer se

---

[267] P. de la C. núm. 2258.
[268] *Id.*
[269] *Id.*
[270] *Id.*
[271] Aguiar, *supra* nota 105, en la pág. 3.
[272] Libni Sanjurjo, *Miguel quiere la eutanasia para morir con dignidad*, PRIMERA HORA, disponible en http://www.primerahora.com/yo-soy-ph/yo-soy-ph/nota/miguelquierelaeutanasiaparamorircondignidad-1097192/ (última visita, 5 de febrero de 2016).

encontraba en etapa IV y se había metastizado hacia los pulmones y testículos.[273] El cáncer se encuentra en etapa IV cuando se ha esparcido haciendo metástasis en otros órganos, es decir, ha formado nuevos tumores en otras partes del cuerpo.[274] La probabilidad de vida estimada por los médicos fue de tres años.[275] En entrevista realizada por Primera Hora, Miguel mencionó que experimenta "convulsiones, sensibilidad a la luz, parálisis, problemas de memoria, dolores en el cuerpo, problemas para tragar y pérdida de apetito".[276] En las entrevistas realizadas a Miguel, él ha expresado que tomó la decisión de solicitar el suicidio asistido desde que se informó acerca de la muerte sin sufrimiento. En las palabras de Miguel, llegó a la decisión "[p]orque todos los días te levantas con una sintomatología diferente y todos los días tú ves cómo tu cuerpo, cómo tu mente va decayendo, y al tú ver esos cambios en tu cuerpo, es cuando llegas a tomar la decisión, porque no hay salud, no hay vida con dolor, con dolor nadie puede vivir".[277] Además, Miguel expresó que "llega un momento en que el ser humano siente tanto dolor y siente tanta agonía porque no encuentra satisfacción propia y no hay felicidad ninguna, que tú dices: ¿para qué seguir viviendo?, ¿para qué seguir luchando por la vida?, si no tiene sentido vivirla".[278]

En las entrevistas realizadas a Miguel, él pide la eutanasia. Como se señaló anteriormente el suicidio médicamente asistido y la eutanasia no son lo mismo. En la eutanasia el médico tiene un papel activo al administrar el medicamento letal. Independientemente de si Miguel recurre a la eutanasia o al suicidio médicamente asistido, lo cierto es que pide una muerte digna. Su calidad de vida se ha visto reducida significativamente. Quienes han tenido la oportunidad de ver los videos de las entrevistas que se le han hecho a Miguel pueden apreciar los efectos progresivos del cáncer en él. En las entrevistas que se realizaron en julio de 2015 se observa a un Miguel capaz de llevar una conversación explicando lo que padece y lo que solicita. Sin embargo, en una

---

[273] *Id.*
[274] Doctora Aliza, *Las etapas o fases del cáncer*, Vida y Salud, disponible en http://www.vidaysalud.com/diario/cancer/las-etapas-o-fases-del-cancer/ (última visita, 8 de abril de 2016).
[275] Sanjurjo, *supra* nota 136.
[276] *Id.*
[277] *Id.*
[278] *Joven puertorriqueño pide la eutanasia*, EL VOCERO, disponible en http://elvocero.com/joven-puertorriqueno-pide-la-eutanasia/ (última visita, 26 de febrero de 2016).

entrevista transmitida por Univisión en el programa Crónicas de Sábado,[279] se observa a un Miguel que habla distinto, pierde el hilo de la conversación y se queda dormido repentinamente. El cáncer sigue deteriorando a Miguel y su dolor y sufrimiento persiste. Como ha expresado Miguel, "al morir dignamente el ser humano no sufre".[280]

En Puerto Rico, Miguel no puede tener acceso a la muerte digna que solicita. Su situación económica le impide reubicarse a uno de los cinco estados donde el suicidio médicamente asistido es legal. Por lo cual, piensa poder irse a Colombia donde la eutanasia es menos restrictiva. Es por esto, que casos como el de Miguel Carrasquillo hacen necesario repensar las normas y prácticas legales existentes. Miguel se ve obligado a solicitar el suicidio asistido en un país extranjero, el cual no le es familiar y no conoce, lejos de gran parte de su familia.

X. CONCLUSIÓN

El suicidio asistido es un tema delicado debido a que muchos consideran la muerte un tema delicado, más aun cuando una persona ha de decidir cómo y cuándo ha de ocurrir. Sin embargo, todos vamos a enfrentar la muerte tarde o temprano. Cuando se trata de una persona que sufre de una enfermedad terminal, el hecho de la muerte no supera los seis meses. A esto se le suma el dolor y el sufrimiento al que la enfermedad incurable somete a la persona, en ocasiones al punto de degradar su dignidad. El suicidio médicamente asistido se presenta como una opción que debe tener el paciente. No se trata de imponer el suicidio asistido, sino de que sea una opción disponible solo para los pacientes de enfermedades terminales, incurables e irreversibles.

El dolor físico y el sufrimiento psicológico que tiene que enfrentar el paciente como consecuencia de su enfermedad reduce significativamente su dignidad y una opción para el paciente recobrarla lo es el suicidio médicamente asistido. Se necesita una legislación que lo permita y regule porque es una opción que no puede ser negada al paciente que tiene una expectativa de vida que no sobrepasa los seis meses y que su calidad de vida se ha reducido significativamente.

---

[279] *Hombre busca que lo dejen morir cuanto antes*, UNIVISION, disponible en http://www.univision.com/shows/cronicas-de-sabado/hombre-busca-que-lo-dejen-morir-cuanto-antes-video (última visita, 8 de abril de 2016).
[280] Sanjurjo, *supra* nota 136.

El P. de la C. 2258 fue una gran iniciativa para mantener el debate sobre el suicidio médicamente asistido abierto y para movernos hacia una normativa más acorde con la dignidad del paciente terminalmente enfermo. Las cinco jurisdicciones que permiten el suicidio asistido nos proveen un ejemplo sobre la viabilidad de legislación que reglamente y regule la práctica del suicidio médicamente asistido. Además, se podrían examinar otras jurisdicciones fuera de Estados Unidos que permiten el suicidio médicamente asistido con el propósito de continuar el debate.

Los pacientes con enfermedades terminales que realmente deseen acabar con su sufrimiento, no pueden hacerlo en Puerto Rico. Ningún ser humano debe aguantar dolor y sufrimiento en contra de su voluntad a causa de una enfermedad incurable. La opción del suicidio asistido debe estar al alcance de los pacientes terminales porque dejarlos desprovistos de esta opción atenta contra su dignidad y su autonomía. Un paciente terminal que desee voluntariamente morir en sus propios términos y no agonizar a causa de la enfermedad, debe poder hacerlo. La opción del suicidio médicamente asistido no puede ser negada a estos pacientes.

¿CRISIS O DESPILFARRO EN LA RAMA JUDICIAL?

ZUHEILY M. GRAJALES GONZÁLEZ[281]

El presente artículo versa sobre los efectos que tienen y podrían tener las medidas adoptadas por la Rama Judicial puertorriqueña ante los recortes presupuestarios que introdujo la Ley Núm. 66 de 17 de junio de 2014, conocida como la Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional. La situación económica por la cual atraviesa Puerto Rico ha ocasionado toda una serie de cambios en las distintas ramas del gobierno. Tratándose de la Rama Judicial, se cuestiona si ésta promueve la desigualdad e impone trabas al Acceso a la Justicia, al tomar medidas que afectan directamente al sector económico más débil, en lugar de realizar ajustes en beneficios y/o salarios exorbitantes de otras posiciones.

This article evaluates from a critical perspective, the effects of the measures taken by the Judicial Branch of Puerto Rico in relation to the budget reductions introduced by Act 66 of June 17, 2014. The economic situation that Puerto Rico faces has caused a series of changes in the various branches of the government. Due to the importance and relevance of the Judicial Branch, it will be the starting point. This leads to questions such as if the measures taken that directly effect those in an economic disadvantaged promote inequality and impose obstacles to Access to Justice taking instead of making adjustments in benefits and/ or exorbitant salaries of other positions in the Judicial Branch.

Palabras Clave: Acceso a la Justicia; Rama Judicial, Crisis Fiscal, Estudios Críticos del Derecho, Justicia, Equidad, Justicia Social, Empoderamiento Ciudadano.

Key Words: Access to Justice; Judicial Branch, Fiscal Crisis, Critical Legal Studies, Justice, Equity, Social Justice, Citizen Empowerment.

[281] Estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y miembro del Cuerpo de Redactores de la Revista de Estudios Críticos del Derecho de dicha Institución. Dudas o sugerencias pueden ser remitidas a zmg.2811@gmail.com

ARTÍCULO

"El silencio en la cara de la justicia es complicidad con el opresor"
Ginetta Sagan[282]

I. Introducción:

"No aguanta otro recorte", así ha sido catalogada la situación que atraviesa el Poder Judicial tras una reducción de aproximadamente $54 millones que realiza el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Dicho recorte es debido a la crisis fiscal que enfrenta la isla y con el fin de asegurar el pago de los servicios que ofrece a sus ciudadanos.[283] La reducción aprobada mediante la Ley Núm. 66 de 17 de junio de 2014, conocida como la Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, causó un desbalance en el cuadro fiscal de la Rama Judicial, por lo que se tomaron una serie de medidas para reducir los costos operacionales.[284] Algunas de las medidas impuestas han sido: aumento en el costo de aranceles, cierre de tribunales, cancelación y renegociación de contratos de arrendamiento, traslados de operaciones administrativas de tribunales a otros centros judiciales, etc.[285] Estas medidas vulneran el Acceso a la Justicia, piedra angular de nuestro Sistema Judicial y Democrático. Toda vez, que impone trabas a la ciudadanía para acudir a los tribunales y hacer valer su día en corte.

A parte, del derecho que le asiste a las personas indigentes a estar representado por un abogado en casos criminales, poco o nada se abunda en la literatura jurídica, entorno al

---

[282] Ginetta Sagan (1925-2000), activista italiana de los derechos humanos. Reconocida por su colaboración con la Amnistía Internacional (*Amnesty International*). Ésta organización está dirigida a investigar y tomar medidas para prevenir los abusos de derechos humanos y reclamar justicia por aquellos que se les han violentado sus derechos. Cree en la igualdad del ser humano y en que todos son acreedores de los derechos establecidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Ginetta Sagan recibió de manos del Presidente Bill Clinton la Medalla Presidencial de Libertad en 1996 y posteriormente se le confirió en Italia el título de "*Grand Official Order of Merit of the Italian Republic*". Véase: Wolfgang Saxon, Ginetta Sagan, THE NEW YORK TIMES, (30 de abril de 2000) http://www.nytimes.com/2000/08/30/us/ginetta-sagan-75-who-spent-her-life-fighting-oppression.html, (26 de marzo de 2016, 6:00PM); http://www.amnestyusa.org/about-us/grants-and-awards/ginetta-sagan-fund (28 de marzo de 2016, 8:00PM).

[283] *Fiol Matta advierte que la Rama Judicial no aguanta otro recorte*, EL NUEVO DÍA, (23 de abril de 2015) http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/fiolmattaadviertequelaramajudicialnoaguantaotrorecorte-2038424/ (19 de noviembre de 2015, 7:00PM).

[284] Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 66 de 17 de junio de 2014, 3 LPRA. §§ 9101 *et. seq.* (2014, Enmiendas 2015).

[285] Orden Administrativa para enmendar el Reglamento de la Administración del Sistema de Personal de la Rama Judicial, 2015 TSPR 22, ER-2015-2.

Acceso a la Justicia y las poblaciones con pocos recursos económicos. Vemos como al pasar de los años, aunque se menciona el tema, nunca es a profundidad, al contrario, es una especie de tabú, donde contestamos que sí, por salir del paso, cuando se nos cuestiona si en realidad existe el Acceso a la Justicia. Lo cierto es que la situación es mucho más compleja y seria de lo que aparenta. Amerita un análisis exhaustivo y un gran deseo de buscarle remedio a aquellas áreas grises del derecho donde ha quedado rezagada una clase, ya sea, porque no cumple con los requisitos para beneficiarse de las ayudas de la Sociedad para Asistencia Legal o por la naturaleza de su caso.[286]

Teniendo esto como punto de partida, me he propuesto contestar las siguientes interrogantes a través de la discusión del Acceso a la Justicia y el rol de la Rama Judicial tanto en las medidas establecidas como su contribución a la crisis actual: ¿Realmente existe el Acceso a la Justicia?¿Qué repercusiones tienen las medidas implementadas? ¿Cómo contrastan con los salarios y beneficios de los jueces? ¿Es nuestro sistema judicial uno que promueve la desigualdad? Finalmente, pretendo aportar mi recomendación crítica en torno al tema.

II. Acceso a la Justicia

Para hacer una observación crítica sobre el Acceso a la Justicia, primero debemos conocer en qué consiste este concepto. La fuente del Poder Judicial se encuentra en el Art. V de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, mediante el cual se creó un sistema judicial unificado e integrado con la responsabilidad de asegurarle a cada ciudadano puertorriqueño el pleno disfrute de sus derechos y responsabilidades. Sin

---

[286] La Sociedad para Asistencia Legal es una entidad sin fines de lucro, cuyo propósito es proveer asistencia legal gratuita en los procesos criminales a la población indigente. Derecho consagrado en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, artículo II, sección 11. http://www.salpr.org/about/; CONST. PR art. II, §11. Es menester enfatizar que para ser acreedor de estos beneficios, la naturaleza del caso tiene que ser criminal y se tiene que cumplir con el requisito de indigencia. Esto representa una dificultad para aquellos que no caigan dentro de los renglones de indigencia. Me explico, es posible que una persona que trabaje y a penas le de para sufragar sus gastos personales, no sea acreedor de tal derecho, al no ser catalogado como indigente, ya que los servicios se determinan en base a el salario de quien lo solicita. Ahora, ¿esto significa que ese ciudadano tiene la capacidad de sufragar los costos de representación legal adeuda? El empleo no debe ser sinónimo de solvencia. ¿Qué hacemos con ese sector que no cualifica ni para uno ni para lo otro? ¿Qué hacemos con la asistencia legal en los casos civiles? Dejarles desprovisto de representación legal adecuada es una de las formas de evitar el Acceso a la Justicia. Otro planteamiento que se ha hecho por los estudiosos del Derecho, es que la cantidad abrumadora de casos que atienden los abogados de SAL, evita que le dediquen el tiempo que amerita cada caso, en comparación con un abogado de la práctica privada, que tienen el tiempo y los recursos humanos para dedicarse de lleno.

embargo, el Acceso a la Justicia, no es un término fácil de definir ni susceptible de tratarse con liviandad.

El profesor Efrén Rivera Ramos[287] define el Acceso a la Justicia "como el conjunto de condiciones que facilitan o dificultan el que determinados grupos, sectores o personas puedan hacer uso equitativo de los mecanismos y procesos establecidos para la prevención de la violación de los derechos, para la solución de controversias y para la obtención de remedios legales."[288] Coincido. El Acceso a la Justicia tiene que ser una herramienta para la ciudadanía, pero lamentablemente no está al alcance de todos. Especialmente cuando se habla sobre uso equitativo de los mecanismos, existe una diferencia entre los resultados y/o el acceso que tienen las distintas clases sociales. Por ejemplo, en la actualidad el uso del *internet* como método de difusión de la información, ciertamente es una herramienta de mucho provecho. No obstante, representa dejar a tras a un sector de la población que no tienen acceso a éstos medios, ya sea por su situación económica o por su baja escolaridad.

Asimismo, ha quedado en el olvido cómo distintos sectores a través de la historia, han sido marginados, rechazados y rezagados por el propio estado de derecho. Le cerraron las puertas de los tribunales y con ello, la oportunidad de abogar por lo que creían, de exigir los derechos que le cobijaban. Ejemplo de esto es la determinación de *Plessy v. Ferguson*[289], perpetuando la segregación y discrimen racial en la doctrina de '*separate but equal*' o *Loving v. Commonwealth of Virginia*[290], donde se condenó el matrimonio interracial. En *Molina v. CRUV*[291], por otra parte, se le requirió a una persona indigente la prestación de fianza de no residente en una reclamación de daños, en donde la agraviada tuvo que trasladarse a Estados Unidos de América para recibir el tratamiento médico apropiado. En un *Per Curiam* el Tribunal Supremo de Puerto Rico eximió a la agraviada

---

[287] Efrén Rivera Ramos es catedrático de la Universidad de Puerto Rico y ex Decano de dicha institución. Posee estudios en Ciencias Políticas de la Universidad de Puerto Rico, maestría de Harvard University y doctorado en Derecho y Teoría Social. También, es columnista del periódico El Nuevo Día. El profesor Rivera es considerado una eminencia en el tema de Acceso a la Justicia, incluso ha sido galardonado en 2006, con el Premio Deborah L. Rhode otorgado por su enriquecedora colaboración al tema.

[288] E. Rivera Ramos, *Las múltiples caras del Acceso a la Justicia*, Primer Congreso Acceso a la Justicia – XXII Conferencia Judicial, Hato Rey, Publicaciones Puertorriqueñas, 2005, pág. 8.

[289] Plessy v. Ferguson, 163 US 537 (1896).

[290] Loving v. Commonwealth of Virginia, 147 S.E. 2d 78 (1966), posteriormente revocado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América en Loving v. Virginia, 388 US 1 (1967).

[291] Molina v. CRUV, 114 DPR 295 (1983).

de cumplir con el pago de fianza, debido a su estado de indigencia, sin embargo rehusó atender los planteamientos de inconstitucionalidad por quebrantar las garantías del Debido Proceso de Ley e Igual Protección de las Leyes. Este era el momento para que el Tribunal Supremo atendiera las lagunas que tenía dicha ley y estableciera vía jurisprudencia que la disposición en torno a la fianza de no residente, no aplicaba a las personas de escasos recursos económicos, siempre que así lo demostrase. Al haber hecho esa determinación vía *Per Curiam*, se dejó en suspenso una situación que es objeto de repetición y que depende de la astucia y de la competencia del abogado de la parte. Esto es una forma de hacerse de la vista larga ante las necesidades del pueblo, una de las distintas formas que existe para dificultar el Acceso a la Justicia en casos de personas de escasos recursos económicos.

El Acceso a la Justicia no sólo comprende el rol de los tribunales, sino que es un conjunto de factores que incluye desde el sentir social, hasta los planteamientos de la Rama Legislativa. Precisamente esto es lo que hace complejo, definir qué es el Acceso a la Justicia y quiénes son responsables de ello. Algunos estudiosos del tema admiten la dificultad para establecer una definición clara del contenido de la frase Acceso a la Justicia. No obstante, ven la utilidad de la misma para fijar la atención sobre dos fines básicos del sistema jurídico: "[...] el sistema por el que las personas pueden vindicar sus derechos y/o resolver sus disputas bajo la tutela del Estado. En primer lugar, el sistema debe ser igualmente accesible a todos; en segundo lugar, éste debe ser conducente a resultados individuales y socialmente justos."[292] De esta forma se plantea que el sistema judicial debe estar igualmente disponible para cada ciudadano, pero con resultados que se ajusten a los hechos particulares de cada caso. Es decir, nuestro estado de derecho no debe ser aplicado de manera mecánica e irreflexiva, sino de acuerdo a las necesidades y particularidades de cada controversia.

---

[292] Andrés M. Negrón Landrón, *La Política Pública de Acceso a la Justicia y la Población de Personas de Edad Avanzada en los Tribunales de Puerto Rico: A la Búsqueda de las Claves para una Intervención Disciplinaria*, 8 REV. CRIT. UIPR. 96 (2012) (citando a Mauro Cappelletti & Bryan Garth, *Access to Justice: The Newest Wave in, the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, 27 BUFF. L. REV. 181 (1977-1978)).

Ciertamente el Acceso a la Justicia no significa que cualquiera puede plantear cualquier cosa en un tribunal cuando le plazca.[293] Mas una vez cumple con los requisitos de umbral, de caso y controversia justiciable[294], se espera que reciba un proceso con todas las garantías de la ley.[295] Es en este punto, en el que la persona es acreedor del Acceso a la Justicia. Uno de sus propósitos es que "los procedimientos judiciales sean económicamente accesibles, y que la justicia se imparta sin atrasos".[296] Esto también incluye que los ciudadanos afectados tengan los mecanismos procesales disponibles para hacer valer sus derechos de forma efectiva.[297]

Se podría decir que el Acceso a la Justicia está compuesto por múltiples protecciones. Entre ellas está la cláusula de Igual Protección de las Leyes, establecida en la Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América y la prohibición del discriminen en el Art. II, Sec. 1 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. También se podría catalogar el Acceso a la Justicia como un derecho fundamental e inalienable de todo ser humano y parte integral del sistema democrático. Teniendo esta perspectiva, se considera el principal derecho -el más importante de los derechos humanos- en un sistema legal moderno e igualitario que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar, los derechos de todos y requiere un sistema judicial que garantice su ejercicio pleno.[298]

En el curso de Derecho Internacional Público, el profesor Luis Enrique Romero Nieves[299], ilustraba a la clase en cuanto a los derechos que tiene un extranjero cuando llega a una Nación- Estado que no es el suyo, si este lo recibe.[300] Afirmaba que una

---

[293] Alvarado Pacheco y otros v. ELA, 188 DPR 594, 620 (2013).
[294] Véase: Estado Libre Asociado de Puerto Rico v. Aguayo, 80 DPR 552 (1958); Ashwander v. Tennessee, 297 U.S. 288, 346 (1935), Opinión Concurrente Hon. Juez Louis D. Brandeis (Criterios de Autolimitación Judicial).
[295] Lozada Sánchez et al. v. JCA, 184 DPR 898 (2012).
[296] Federico Hernández Denton, *Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho*, 81 REV. JUR. U.P.R. 1129, 1132 (2012).
[297] *Alvarado Pacheco*, 188 DPR, en la pág. 620.
[298] *Lozada Sánchez*, 184 DPR en la pág. 986. (Liana Fiol Matta, opinión disidente)
[299] El profesor Luis Enrique Romero Nieves es egresado de la Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico, Profesor Adjunto y Coordinador del Programa de Maestría en Derecho de dicha Institución.
[300] Información proporcionada como parte de la discusión del curso de Derecho Internacional Público, ofrecido en la Facultad de Derecho, Universidad InterAmericana por el profesor Luis Enrique Romero Nieves.

Nación-Estado no tiene por qué recibir a un extranjero, pero cuando lo hace, tiene que garantizarle unos derechos esenciales.[301] Al amparo de las doctrinas del derecho consuetudinario, se le impone a la Nación-Estado, una obligación de garantizar Acceso a la Justicia a todas las personas en su territorio, incluidos los extranjeros visitantes.[302] No se trata de simplemente permitirles el acceso a los tribunales, sino de garantizarles derechos fundamentales, aquellos basados en principios de libertad y justicia los cuales radican sobre la dignidad y justicia. El Debido Proceso de Ley como derecho fundamental protege a los extranjeros de los siguientes escenarios: arrestos arbitrarios, interrogatorios prolongados, fianza excesiva, doble exposición, juicio injusto, dilatación de los procesos, denegar el derecho a careo, denegar traductor, denegar la oportunidad de defenderse, manipulación del ejecutivo, trato inhumano, tortura y/o de denegarles comunicación con los representantes de su Nación-Estado.[303]

Aquí la Nación-Estado asume un rol de Estado Prudente y Razonable donde tiene que cumplir con un mínimo de diligencia al investigar, procesar y castigar la ocurrencia de un daño en su territorio, similar a la figura de persona prudente y razonable de nuestro derecho civil. Si una Nación-Estado tiene el deber de comportase como un estado prudente y razonable con los extranjeros, se espera aún más hacia sus nacionales. Esto me lleva a plantearme, si para la comunidad internacional no es aceptable un sistema deficiente, un sistema con garantías a medias, ¿cómo, dónde y cuándo comenzamos a conformarnos con brindar un servicio mediocre a nuestros propios ciudadanos? Si bien es cierto, que los postulados internacionales antes mencionados, son también derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, éste ha fallado en proveer servicios legales a los ciudadanos insolventes en casos civiles o a aquellos que no caen dentro de los parámetros económicos de la Sociedad para la Asistencia Legal. Así como en proveer

---

[301] *Id.*

[302] El Derecho Internacional Consuetudinario es aquella práctica generalizada y consistente de las Naciones Estado desde un sentido de obligación legal. Para que se configure la norma, tienen que existir un componente objetivo y uno subjetivo. El componente objetivo es la tendencia de las Naciones Estados a hacer ciertas cosas, también conocido como la práctica. El componente subjetivo u "Opinio Juris" es el sentido de obligación legal por la cual lo hacen. En el momento en que se sienten en libertad de incumplir la norma, deja de ser derecho internacional consuetudinario. Es menester recalcar que estas normas internacionales son vinculantes a toda Nación Estado que ha sido partícipe de la práctica reiterada de dicha conducta. CARTER & WEINER, INTERNATIONAL LAW, 115-16 (6th ed., Aspen Pub., 2011).

[303] CARTER & WEINER, *supra* nota 17 en las págs. 125-26.

las herramientas necesarias para que los ciudadanos acudan a los tribunales por derecho propio o a fomentar los métodos alternos de resolución de disputas. También hay que señalar, el gran problema de congestión de calendarios y casos que tiene la Rama Judicial. Justicia tardía no es justicia. Esta situación se ha tornado tal, que los casos no se ganan por sus méritos, sino por cansancio y por lo costoso de los procedimientos.

Por ejemplo, en un caso[304] de daños y perjuicios en donde se alegó impericia médica, fue resuelto diez (10) años más tarde por la jueza de instancia, aun cuando el caso había quedado sometido en su totalidad por todas las partes, para su resolución final[305]. La parte demandante instó una queja[306] ante el Tribunal Supremo por la morosidad de la jueza en dictar sentencia en un caso sometido ante su consideración. Sorprendentemente, en un *Per Curiam*, el Tribunal Supremo lejos de censurar esta lentitud inexcusable en los procedimientos y reconocer el grave daño que ocasiona la morosidad en el sistema judicial, desestimó la queja incoada y concluyó que "... no procede sancionar a la Hon. Carmen H. Pagani Padró por haberse demorado diez (10) años en dictar sentencia..."[307] ¿Qué con los gastos de litigio de una familia perdió a su ser querido (como en este caso)? ¿Qué con los años de espera e incertidumbre? ¿Qué con el derecho a su día en corte? ¿Qué con los años de trabajo y gastos de los abogados? Si la parte demandante hubiese prevalecido, los daños hubiesen sido agravados por el propio ente al cual acudió en busca de un remedio. Se podría decir que aplica el refrán de: "El remedio es peor que la enfermedad". Cómo éste hay miles de casos. Este no es el Estado Prudente y Razonable que con diligencia investiga y procesa y definitivamente no es la concepción de justicia que debería imperar.

El Acceso a la Justicia, derecho fundamental, es mucho más que sólo tener las puertas abiertas de los tribunales a toda persona, es gozar de garantías procesales, contar con representación legal adecuada, disfrutar de las mismas oportunidades ante la ley sin importar la condición social. Es poner el pueblo primero, en torno a las necesidades a cubrir para poder poner las herramientas de la justicia al alcance de todos, es estar consciente de que cada individuo tiene una necesidad particular y ser sensible ante las

---

[304] Rodríguez Casillas v. U.P.R. et als., FDP-90-0309, 18 de junio de 1990.
[305] *Id.*
[306] In re: Hon. Carmen H. Pagani Padró, 181 DPR 517 (2011)
[307] *Id.*

mismas. En los próximos subtemas se discutirán las medidas implementadas ante los recortes al presupuesto de la Rama Judicial, antes mencionados, el rol de la dicha rama ante la crisis fiscal y finalmente el análisis crítico del tema.

III. Medidas ante la Crisis Fiscal

Con la finalidad de visualizar la controversia desde una perspectiva socioeconómica, se discutirá la actual Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico[308] y las Órdenes Administrativas de la Rama Judicial específicamente aquellas que se tomaron a partir del año 2014, cuando se aprobó la Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal.

Luego de la degradación del crédito de Puerto Rico y una deuda que ha sido calificada como impagable, el Gobierno de Puerto Rico se ha visto obligado a declarar una emergencia fiscal y crear un plan de restructuración para "contar con la liquidez suficiente para poder pagar la nómina de los empleados públicos y sufragar los servicios esenciales que ofrece a sus ciudadanos".[309] Esto implica una serie de cambios a corto y a largo plazo. Entre esos ajustes se encuentra la reducción a la asignación presupuestaria de la Rama Judicial. La cual consiste en un "recorte de sobre 14% del presupuesto que le correspondía por aplicación de la Ley Núm. 286-2002, una reducción equivalente a casi $54 millones de dólares."[310] Esto tuvo como resultado un desbalance en el cuadro fiscal de la Rama Judicial. Es a raíz de esta situación, que la Rama Judicial toma medidas de ahorro y control de gastos para reestructurar el sistema.

En el año 2011, el entonces Juez Presidente del Tribunal Supremo, el Hon. Federico Hernández Denton, reconoció la deficiencia en el acceso a la representación legal para la población más pobre, catalogándolo como "particularmente serio" y atribuyéndolo a los

---

[308] Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 66 de 17 de junio de 2014, 3 L.P.R.A. §9101 et. seq. (2014, Enmiendas 2015).
[309] Exposición de Motivos, Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 66 de 17 de junio de 2014.
[310] Orden Administrativa para Enmendar el Reglamento de Administración del Sistema de Personal de la Rama Judicial, 2015 TSPR 22.

recortes presupuestarios que sufrían los programas de asistencia legal gratuita. Los recortes presupuestarios para el año 2011 fueron de $750 mil.[311]

Ciertamente, si en el 2011 los recortes presupuestarios agravaban la situación de los ciudadanos con pocos recursos económicos, en acudir a los centros judiciales en aras de vindicar sus derechos, con recortes mucho más significativos a la Rama Judicial a partir del 2014, es indiscutible que la situación se ha tornado en una aún más grave para los ciudadanos que se les imposibilita sufragar una buena representación legal o representación legal alguna.

A manera de resumen, a continuación las medidas que introdujo la Orden Administrativa para enmendar el Reglamento de la Administración del Sistema de Personal de la Rama Judicial: evaluar los programas judiciales de Acceso a la Justicia; cierre de tribunales municipales; reorganización de los recursos humanos; suspensión de nuevos reclutamientos; reforzar la supervisión para evitar el pago de horas extras; fortalecer el programa de video conferencia establecido con el Departamento de Corrección y Rehabilitación; eliminar los servicios contractuales no esenciales; limitar los mismos a los servicios esenciales y reducción de al menos un 25% de los nuevos servicios; ofrecer educación continua por medio de becas, fondos federales o recursos internos disponibles; uso prudente de materiales y equipo de oficina; evaluar los gastos asociados a la flota de vehículos oficiales para reducir sus costos de administración y mantenimiento; fomentar el programa de reducción y economía de consumo energético en las instalaciones de la judicatura; de igual forma, fomentar el programa de Reciclaje; cese parcial durante festividades; agilizar los procesos judiciales; reducir la compra de alimentos y aumentar los costos de aranceles.[312]

En el año 2014 el Tribunal Supremo aprobó una orden administrativa mediante la cual se creó una Comisión Asesora de Acceso a la Justicia, con el fin de evaluar los proyectos judiciales y que sus funciones sean dirigidas a garantizar el Acceso a la

---

[311] *Cuesta el Acceso a la Justicia*, PRIMERA HORA, 08 de noviembre de 2011, http://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/cuestaelaccesoalajusticia-534218/ (9 septiembre de 2015, 4:00PM).

[312] Orden Administrativa para enmendar el Reglamento de la Administración del Sistema de Personal de la Rama Judicial, 2015 TSPR 22.

Justicia.[313] Es menester recalcar que ciertamente la creación de esta Comisión es una idea excelente y necesaria. Sin embargo, lo ideal es que sea un ente separado e independiente de la Rama Judicial y de la política, quien realice las evaluaciones sobre este aspecto. El pueblo merece tener la tranquilidad de que los resultados son el ejercicio desapasionado de la política institucional. ¿Cómo podemos decirle al pueblo que su acepción del Acceso a la Justicia está errada, cuando los resultados provienen de la propia Rama Judicial? No podemos tapar el cielo con una mano, decir que las personas encomendadas a realizar esta tarea no tomarán en consideración que deben su designación al Tribunal Supremo, no es realista. Siendo la democracia, piedra angular de nuestro sistema político, tiene que ser el pueblo quien seleccione a aquellos que velarán por sus intereses. Intereses de justicia, libertad y propiedad. De este modo, se brindará confiabilidad y pureza al procedimiento y a los resultados que arrojen sus investigaciones. Esto es esencial para recuperar la confianza de la ciudadanía en los procesos judiciales, toda vez que es la Comisión Asesora la llamada a hacer cumplir la política institucional de Acceso a la Justicia. Son éstos los llamados a velar y procurar la equidad y la justicia social en la Rama Judicial.

De igual forma, es recomendable que los designados sirvan como portavoces del pueblo, realizando encuestas, entrevistas, allegándose al pueblo para conocer su sentir y saber qué áreas se deben mejorar y trabajar para garantizar un servicio eficiente de Acceso a la Justicia para toda la comunidad. Como parte de sus funciones, se deberían brindar charlas gratuitas a la comunidad con el fin de que la ciudadanía se familiarice con los procedimientos judiciales, las ayudas que tienen disponibles y que conozcan sus derechos. Gran parte de los problemas de la ciudadanía a la hora de vindicar sus derechos, proviene del desconocimiento de ellos. Si no conoce sus derechos, no puede reclamarlos y hacerlos valer. Es imperante la necesidad de que se oriente a la comunidad sobre este particular. El reconocido teórico Paulo Freire[314], sugiere que la educación a la comunidad debe ser vista como un mecanismo de empoderamiento para la comunidad,

---

[313] Creación de la Comisión Asesora de Acceso a la Justicia, Orden Administrativa, OAJP-2014-175, 22 de enero de 2014.

[314] Paulo Freire es uno de los teóricos de la educación más influyentes del Siglo XX. De origen brasileño y proveniente de familia humilde, creía en el Derecho como práctica para la liberación. Autor de libros como: *La Educación como Práctica de Libertad* y *Pedagogía del Oprimido*.

"las personas desarrollan su poder para percibir de manera crítica la forma en que existen en el mundo, con el cual y en el que se encuentran; comienzan a ver el mundo no como una realidad estática, sino como una realidad en proceso, en transformación."[315] Freire también ha planteado que la educación a la comunidad debe provenir del conocimiento de los oprimidos, "la pedagogía que es realmente liberadora, no puede permanecer distante de los oprimidos, tratándolos como menos afortunados y presentando para su emulación entre los opresores. Los oprimidos deben ser su propio ejemplo en la lucha por su redención."[316] Así, como plantea Freire, la educación a la ciudadanía se torna en una herramienta de empoderamiento, la cual promueve el Acceso a la Justicia, no ya por entes externos como lo serían los abogados, sino por los propios ciudadanos que conocen sus derechos y luchan por lo que consideran justo. Incluso, promueve los grandes cambios en nuestro estado de derecho, toda vez que a través del empoderamiento ciudadano, éstos comienzan a desarrollar su pensamiento crítico y abogar por aquellos cambios que ya no van acorde a lo que es socialmente aceptado. Ejemplo de esto, son los matrimonios del mismo sexo. Es arto conocido que en Estados Unidos de América y Puerto Rico hubo una gran resistencia a que se permitiera contraer nupcias entre personas del mismo sexo. No obstante, un sector de la comunidad comenzó movimientos para que cambiara dicha norma y logró así, un cambio no sólo en el estado de derecho, sino un cambio en la historia, tanto de Estados Unidos como de Puerto Rico.[317]

Porque concuerdo con los planteamientos de Freire, considero que, la Comisión de Acceso a la Justicia debe ser electa por el pueblo. Si realmente queremos un cambio, si realmente queremos educar al pueblo y ser escuchados, es necesario que este se sienta identificado. El pueblo necesita sentir que es uno de los suyos, uno de sus pares sea el que le está hablando. También considero que en adición a instruir a la comunidad en cuanto a sus derechos y a cómo hacerlos valer, es importante que se fomente el pensamiento crítico, sólo así iremos encaminados a la "liberación" de la cual hablaba Freire. En esto precisamente, consiste el empoderamiento, en brindar las herramientas necesarias a los

---

[315] PAULO FREIRE, PEDAGOGÍA DEL OPRIMIDO, 83 (1970).
[316] *Id.* en la pág. 79.
[317] Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct. 2584 (2015).

ciudadanos para que éstos puedan resolver sus propias problemáticas e impulsar los cambios necesarios para atemperar el estado de derecho a la realidad de la sociedad.

Ejemplo que ilustra la falla en la diseminación de la información es el caso *In re García Muñoz*[318]. En este caso, el tribunal designó un abogado de oficio para que representara al acusado, quien era indigente. El abogado le requirió a los familiares del acusado una suma de dinero para cubrir los gastos de los procedimientos. El Tribunal Supremo no impuso penalidad alguna, pero censuró la actuación del abogado. El desconocimiento del derecho del acusado a recibir una asistencia legal gratuita por su situación económica, llevó a los familiares a entregarle una cantidad de dinero al abogado. Como estos casos hay cientos, sin mencionar aquellos que por el mismo desconocimiento de sus remedios, falta de recursos económicos o por evitar acudir a los tribunales, callan las injusticias y no reclaman sus derechos. Esta es la importancia de mantener informada a la ciudadanía, en especial a la comunidad con baja escolaridad y con dificultad para acceder la información. Tomando en consideración que el censo del año 2012 arrojó que el 45.1% de la población de Puerto Rico vivía en niveles de pobreza[319], el lograr este objetivo es una tarea ardua. Se debería crear grupos de voluntarios en las distintas instituciones educativas de Derecho para que lleven a las escuelas, universidades y comunidades talleres básicos sobre los derechos fundamentales que le cobijan a cada ciudadano y los remedios que tienen a su disposición. Esta iniciativa la ha estado llevando a cabo por los últimos dos años, el Movimiento Pro Justicia Social de la Facultad de Derecho de la Universidad InterAmericana de Puerto Rico.[320] Incluso próximamente estarán ampliando dicha iniciativa, llevándola a las cárceles. Esto con el fin de que los reclusos conozcan sus derechos y los recursos que tienen a su alcance sin necesidad de estar asistidos por representación legal, como por

---

[318] In re: García Muñoz, 160 DPR 744 (2003).

[319] U.S. Census Bureau, *2008-2012 American Community Survey 5-Year Estimate*, http://factfinder2.census.gov/faces/nav/jsf/pages/community_facts.xhtml (15 de noviembre de 2015, 8:00pm).

[320] El Movimiento Pro Justicia Social (en adelante MPJS) es una organización estudiantil de la Universidad InterAmericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho, cuyo objetivo principal es construir un puente de comunicación y apoyo entre la comunidad estudiantil de la institución educativa y la comunidad, particularmente con aquellos sectores menos aventajados. Además, tiene como objetivo darle publicidad a sus proyectos de manera que queden a disposición del pueblo como herramienta para contribuir con las causas que adelanten los fines de equidad y justicia para las comunidades del país. https://www.facebook.com/movimientopro.justiciasocial/

ejemplo qué debe contener una moción o solicitud para que sea considerada por el tribunal.

De igual forma intereso destacar la excelente iniciativa de Proyecto Inocencia[321], la cual es parte del movimiento de derechos civiles. Proyecto Inocencia es una clínica de asistencia legal para estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad InterAmericana de Puerto Rico en donde se trabaja para devolver la libertad a personas encarceladas erróneamente o injustificadamente. También, adiestra a jóvenes abogados para estos fines. De esta forma, se inicia una nueva generación de abogados que ofrecen sus servicios de manera gratuita en casos criminales que se han quedado en el olvido.

Por otro lado, resulta pertinente el artículo[322] de Oscar J. Serrano donde plantea la necesidad de que el nombramiento de los jueces sea uno más accesible al público, imprimiéndole transparencia y neutralidad. Propuso que:

> [i]ndependientemente de las disposiciones de la Ley Núm. 91-1991 para los expedientes de candidatos y los expedientes de evaluación, establezca un proceso sencillo de acceso a la información o, mejor, una directriz de divulgación proactiva para que los y las ciudadanos puedan tener acceso a, por lo menos, los resumes e informes financieros de los miembros activos de la Judicatura. Medidas concretas como esta proveen una garantía de restablecimiento de confianza ciudadana mucho más sólida y duradera que las cientos de horas que se puedan invertir en trabajos de comités o comisiones.

Esta necesidad quedó evidenciada con el reciente nombramiento de la Lcda. Maite Oronoz Rodríguez como Jueza Presidenta del Tribunal Supremo de Puerto Rico. El nombramiento ha dado mucho de qué hablar, toda vez que se utilizó el método de nombramiento por descargue. Esto significa que fue llevado acabo sin que la Comisión de lo Jurídico celebrara vistas públicas y sin que hubiera ulterior interacción con el Senado de Puerto Rico.[323] De esta forma, una mayoría del Senado confirmó el

---

[321] Proyecto Inocencia, "Al inocente en la cárcel, ni un día más", proyecto creado en 2013, bajo la dirección del Decano Julio E. Fontanet Maldonado. http://www.derecho.inter.edu/inter/node/823.

[322] Oscar J. Serrano, *Necesaria la Transparencia en el Nombramiento de los Jueces*, AL DÍA MICROJURIS, 3 de diciembre de 2015, http://aldia.microjuris.com/2015/12/03/necesaria-la-transparencia-en-el-nombramiento-de-los-jueces/ (03 de diciembre de 2015, 4:00PM).

[323] Rebecca Banuchi, *Senado confirma a Oronoz como jueza presidenta del Tribunal Supremo*, EL NUEVO DÍA, 22 de febrero de 2016, http://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/senadoconfirmaaoronozcomojuezapresidentadeltribunalsupremo-2165453/ (28 de marzo de 2016, 5:00PM).

nombramiento de la Jueza, sin que mediera un espacio para el diálogo abierto y para que la comunidad jurídica se expresara.

Este proceder fue reprochado por las delegaciones del Partido Nuevo Progresista y del Partido Independentista Puertorriqueño. A pesar, de que la Hon. Maite Oronoz indiscutiblemente posee la preparación académica y aptitudes para asumir dicho cargo, se ha cuestionado la forma atropellada, apresurada y sin ponderación de dicho nombramiento. Así, por ejemplo, se ha planteado que la ciudadanía se quedó con interrogantes tales como la experiencia de ésta en representación o asistencia legal a personas o comunidades pobres y marginadas en asuntos civiles, representación o asistencia legal a personas pobres en asuntos criminales, trabajo comunitario o trabajo legal pro bono, tal como lo propusiera, Ariadna M. Godreau Aubert[324], antes de la confirmación del nombramiento de la ahora Jueza Presidenta.[325] De igual forma, se quedaron sobre la mesa, interrogantes tales como si la Jueza Presidenta incorporaría un criterio que le ayudase a determinar el impacto de sus decisiones en las personas de bajos ingresos, así como criterios que ponderen el impacto de las medidas a tomar, que aumenten los costos de procesos judiciales.[326]

También se ha resaltado que probablemente sea la jueza que presida por más tiempo dicho cargo.[327] La Hon. Maite Oronoz, quien al momento de su nombramiento tenía treinta y nueve (39) años de edad, ocuparía dicho cargo por aproximadamente treinta (30) a treinta y un (31) años. Esto es así, toda vez que la Constitución de Puerto Rico dispone que el término de los jueces del Tribunal Supremo será hasta que cumplan setenta años (70) de edad.[328] Este tipo de situaciones permea la fe de la sociedad en nuestro sistema judicial y confirma que el mismo está altamente politizado. Situación alarmante,

---

[324] Ariadna M. Godreau Aubert, es portavoz de la Organización Espacios Abiertos. La misma, colabora junto a proveedores de servicios legales gratuitos, universidades, organizaciones sin fines de lucro, estudiantes de derecho e individuos solidarios para desarrollar e implementar estrategias que promuevan el Acceso a la Justicia. De esta forma, buscan fortalecer la capacidad ciudadana para incidir en los procesos sociales, políticos y económicos del país. Para más información acceda a http://espaciosabiertos.org/quienes-somos-2/.

[325] *Lo que no pudo responder Oronoz tras ser confirmada sin vista pública*, NOTICEL 23 de febrero de 2016, http://www.noticel.com/noticia/186984/lo-que-no-pudo-responder-oronoz-tras-ser-confirmada-sin-vista-publica.html (03 de mayo de 2016, 6:00PM).

[326] *Id.*

[327] Mario Ramos Méndez, *La Monarquía Judicial*, EL VOCERO, 26 de febrero de 2016, http://elvocero.com/la-monarquia-judicial/ (28 de marzo de 2016, 11:00PM).

[328] CONST. PR art. V, §10.

considerando que nuestro sistema democrático consiste en la separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos.

Nuestro sistema político y judicial se basa en la separación de poderes y eso "debería ser suficiente" para irnos a dormir tranquilos. No obstante, en algún recóndito lugar de nuestro ser siempre terminamos pensando que la postura del partido político que nombró a dicho juez, influye de cierta manera a la hora de éste tomar decisiones o por lo menos esa es la percepción generalizada de nuestra cultura puertorriqueña. Permítame decirle que no estamos tan lejos de la realidad. Un estudio realizado por los juristas Lee Epstein y Eric Posner reflejó que los jueces del Tribunal Supremo tienden a concurrir con el Presidente que los nombró.[329] El "*loyalty effect*" o "efecto lealtad", como le nombraron los profesores, se produce cuando los jueces del Tribunal Supremo tienden a favorecer sólo al Presidente que los nombró, en comparación con los subsiguientes Presidentes.[330] El estudio reflejó que el "efecto lealtad" disminuyó con los Presidentes posteriores a su nombramiento, aun cuando sea de su mismo partido político.[331] Los Presidentes, al igual que los Gobernadores, eligen a los jueces que han de nominar de acuerdo a sus ideales, con el fin de perpetuar su legado y/o proyectos. Esto es así, toda vez que los Presidentes tienen un término de tiempo estatuido constitucionalmente para permanecer al mando y la forma de darle continuidad a los ideales, proyectos y política pública establecida, es a través del juez o la jueza que nombra en el Tribunal Supremo. Es la forma de asegurarse de mantener algo de control sobre las decisiones que emita el máximo foro.

---

[329] Lee Epstein es profesor de la Universidad de Washington y Eric Posner de la Universidad de Chicago, ambos profesores de Derecho. Los resultados que arrojó el estudio se pueden encontrar en el blog del Eric Posner, que citamos a continuación. Eric Posner, *Are Supreme Court Justices Loyal to the President Who Appoints Them?* Blog Eric Posner, Judicial Behavior, http://ericposner.com/are-supreme-court-justices-loyal-to-the-president-who-appoints-them/ (28 de marzo de 2016, 5:00PM). Para resumen de los hallazgos véase: Robert Barnes, *Justices tend to agree with the President that pick them – but stray later.* THE WASHINGTON POST, 20 de diciembre de 2015, https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/supreme-court-justices-are-loyal-to-their-presidents--they-stray-later/2015/12/20/0016886a-a5a1-11e5-9c4e-be37f66848bb_story.html, (25 de marzo de 2016, 9:0PM).
Para un resumen de los hallazgos del estudio en español véase: *Jueces del Supremo tienden a concurrir con Presidente que les nombró, según estudio*, AL DIA MICROJURIS, 26 de diciembre de 2015, http://aldia.microjuris.com/2015/12/26/jueces-del-supremo-tienden-a-concurrir-con-presidente-que-les-nombro-segun-estudio/ (25 de marzo de 2016, 11:00PM).

[330] *Id.*

[331] *Id.*

El sistema puertorriqueño no es muy distinto, aunque a diferencia del sistema político de Estados Unidos de América, en Puerto Rico el Gobernador, si resulta electo cada cuatro años, no hay inconvenientes para que continúe al mando. No obstante, ante los ataques constitucionales a la legislación, ordenes ejecutivas y proyectos del gobierno de turno, el Gobernador siempre se asegurará de tener dentro del Tribunal Supremo alguien a fin con sus intereses y creencias ideológicas.

Eso precisamente es lo que se está señalando del nombramiento de la Jueza Maite Oronoz, toda vez que siendo un puesto de larga duración y con tantas facultades, se dice que el Gobernador Alejandro García Padilla aseguró un punto a favor del Partido Popular Democrático.[332] No se atacan los méritos de los jueces nominados por el Gobernador, se atacan el procedimiento, cuando carece de trasparencia y claridad para el pueblo. Sobre este particular, la representante Méndez Núñez[333] y la representante Charbonier Laureano[334], propusieron que el nombramiento del Juez Presidente se llevara a cabo mediante votación de los Jueces Asociados del Tribunal Supremo de Puerto Rico.[335] De esta forma, "...se elimina la ineficiente, y altamente politizada, costumbre de escoger al Juez Presidente por parte del Gobernador".[336]

La iniciativa es excelente, pues neutraliza el "efecto lealtad" no obstante, no le pone fin a lo politizado de los nombramientos de jueces en la Rama Judicial. Por lo cual, los nombramientos de los jueces se debería hacer mediante un análisis integrado, es decir, que los jueces sean nombrados en base a sus méritos y experiencia como juristas, y que el Juez Presidente entonces se elija mediante el voto de los Jueces Asociados. Pero bueno, este es un tema profundo que requiere de ponderación y estudio exhaustivo, digno de un artículo independiente, por ello, lo lanzamos como una mera idea o punto de partida.

---

[332] Mario Ramos Méndez, *La Monarquía Judicial*, EL VOCERO, 26 de febrero de 2016, http://elvocero.com/la-monarquia-judicial/ (28 de marzo de 2016, 10:00PM).

[333] Méndez Núñez es egresado de la Universidad InterAmericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho. Resultó electo en 2004, Representante a la Cámara por los Municipios de Vieques, Culebra, Ceiba, Luquillo, Rio Grande y Fajardo. En 2008 fue reelecto a la Cámara. En 2009 fue designado Presidente de la Comisión del Gobierno y para el 25 de febrero de 2011 fue electo por sus compañeros Portavoz de la Mayoría del Partido Nuevo Progresista (PNP), en la Cámara de Representantes.

[334] Charbonier Laureano, es representante por acumulación del PNP, egresada de la Universidad InterAmericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho. Fungió también como Secretaria General del PNP.

[335] R. Conc. de la C. 61, 18 de febrero de 2016, (17ma. Asamblea Legislativa).

[336] Proponen que jueces del Tribunal Supremo elijan su presidente, 18 de febrero de 2016, NOTICEL, http://www.noticel.com/noticia/186855/proponen-que-jueces-del-tribunal-supremo-elijan-a-su-presidente-documento.html, (28 de marzo de 2016, 8:00PM).

Volviendo a la reducción de gastos, a finales del año pasado la Organización de Servicios Legales de Puerto Rico[337] (en adelante Servicios Legales) puso en vigor un plan de cesantías de empleados.[338] En la misma se estima que unos cincuenta y seis (56) empleados de Servicios Legales se quedarán sin empleo. La Directora Ejecutiva de dicha organización, Hadassa Santini Colberg, expresó que dicha medida fue necesaria, toda vez que responde al déficit de los casi $3 millones para el año 2016.[339] Por su parte, la portavoz de la Unión Independiente de Trabajadores de Servicios Legales, Leticia Ortiz, señaló que lo que se pretende con esta medida es hacer más recortes de los necesarios, en lugar de recortar beneficios del personal de confianza.[340] Las consecuencias que podría tener el despido de empleados de Servicios Legales, es irreversible. Provocaría una congestión de casos, demora en los pleitos y un rendimiento profesional atropellado. A esta crisis se une el hecho de que el Departamento de Hacienda ha retenido las ganancias por concepto de sellos que cancelan las escrituras y documentos públicos, que se estima suma a unos $4 millones.[341]

Dentro de las medidas a resaltar, destacamos que el año pasado la Jueza Asociada del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Maite Oronoz, renunció a su vehículo oficial asignado, con el fin de reducir los gastos y exhortó a sus compañeros a hacer lo mismo.[342] Esto es algo que no podemos pasar por alto, ciertamente, demostró su compromiso y aportación a la solución de la crisis económica que atravesamos. De igual forma, destacamos la

---

[337] Servicios Legales de Puerto Rico es una corporación privada sin fines de lucro que provee representación y orientación legal gratuita a la clase menos aventajada económicamente del país. Para más información acceda a http://www.servicioslegales.org/Home/PublicWeb

[338] Despiden a 56 empleados de servicios legales de Puerto Rico, EL NUEVO DÍA, 29 de diciembre de 2016, http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/despidena56empleadosdeservicioslegalesdepuertorico-2144656/, (05 de abril de 2016, 9:00PM).

[339] *Id.*

[340] Alex Figueroa Cancel, *Piden détente a 32 despidos en servicios legales*, EL NUEVO DÍA, 29 de febrero de 2016, http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/pidendetentea32despidosenservicioslegales-2165341/ (02 de marzo de 2016, 9:00PM).

[341] Despedirán al 50 por ciento de los abogados de la asistencia legal, NOTIUNO, 04 de enero de 2016, http://www.notiuno.com/despediran-al-50-por-ciento-de-los-abogados-de-asistencia-legal/ (03 de abril de 2016, 10:00PM).

[342] Oscar Serrano, *Jueza del Supremo renuncia a carro oficial en discusión sobre "aristocracia"*, NOTICEL, 17 de junio de 2015, http://www.noticel.com/noticia/177053/jueza-del-supremo-renuncia-a-carro-oficial-en-discusion-sobre-aristocracia.html (15 de octubre de 2015, 9:00PM).

reducción al 'bono navideño' que ordenó la Jueza Presidenta, Liana Fiol Matta[343]. Mediante orden administrativa se redujo el bono de $1,000 a $600, dicha medida no afecta a los jueces incumbentes. No obstante, considero que los jueces incumbentes también debieron solidarizarse con los recortes presupuestarios que enfrenta la isla. Entiendo que si la clase media tiene que realizar sus ajustes para pasar las navidades por la reducción del bono, con salarios ínfimos, el sacrificio no debe ser a medias y no debe ser selectivo.

Si realmente, nos encontramos en una situación tan precaria que amerita el aumento en aranceles, en impuestos y la reducción de beneficios a empleados, ¿por qué no comenzamos por la casa? Los vehículos oficiales y gastos en dietas son aspectos que se deberían considerar seriamente.

Cada ciudadano puertorriqueño de la clase trabajadora, acude a sus labores y distintas responsabilidades, y sufraga sus necesidades con el sueldo mínimo. ¿Cómo explicamos, personas con puestos asalariados exorbitantes que sí tienen los medios para sustentar la necesidad de alimentos y vehículo, se les provea? En otra época, otros tiempos, otra economía, tal vez podría considerarse, pero en **la crisis fiscal que atraviesa Puerto Rico y que, quien sufre los estragos, es la clase trabajadora, es inaceptable.** Es inaceptable que dicha clase trabajadora tenga que reducir la ración de alimento en sus mesas, decidir cuál de las cuentas paga primero, sufrir el impacto de impuestos en todo lo que consume y además, soportar agravios debido a que no tiene los recursos para vindicar sus derechos. Estas afirmaciones, me llevan a cuestionarme si en realidad las medidas impuestas a raíz de la crisis fiscal son de aplicabilidad a todo ciudadano puertorriqueño o si son sólo oponibles a la clase media.

IV. ¿Crisis o Despilfarro?

La situación que enfrenta Puerto Rico no ha surgido repentinamente, han sido años de malas decisiones y de mal manejo de fondos por parte del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, independientemente del partido que haya estado en turno (pero

---

[343] Keila López Alicia, *Recortan Bono de Navidad en la Rama Judicial*, EL NUEVO DÍA, 8 de septiembre de 2015, http://www.elnuevodia.com/noticias/tribunales/nota/recortanbonodenavidadenlaramajudicial-2096578/ (27 de noviembre de 2015, 9:00PM).

eso es tema para otro artículo, o más bien para un libro). En esta sección pretendo enfocarme en la Rama Judicial. ¿Cómo ha manejado sus fondos? ¿Cuál ha sido su desempeño con el presupuesto de años fiscales anteriores? ¿Cómo afectan estas medidas al Acceso a la Justicia? ¿Realmente se está atajando la problemática o sólo son parchos de remiendo? ¿Cómo contrastan las medidas con los beneficios y salarios de los jueces?

El 19 de junio de 2013 los representantes Hernández López[344] y Bianchi Angleró[345], presentaron el Proyecto de la Cámara Núm. 1270, en el cual se propuso que los jueces del Tribunal Supremo que hayan cesado sus funciones como magistrados y sigan trabajando en la práctica privada, sólo reciban una compensación.[346] En particular se pretende enmendar el Artículo 4 de la Ley de Retiro de la Judicatura[347], para que lea como sigue:

> [s]i el participante se retira como juez del Tribunal Supremo, este estará impedido de representar legalmente, a personas, naturales o jurídicas, o a cualquiera de las agencias, dependencias, instrumentalidades o municipios del Estado Libre Asociado en procedimientos judiciales, administrativos, métodos alternos para la solución de conflictos, servicios notariales, o brindarles de cualquier otro modo asesoría o consultoría legal. No obstante, podrá ser beneficiario de la pensión de retiro una vez cese de ejercer la práctica privada de la profesión y así lo certifique al Sistema.[348]

En la Exposición de Motivos, y de gran relevancia a este tema se expresó:

> [e]n momentos de dificultades económicas, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico no puede darse la suntuosidad de permitir que ex funcionarios públicos estén recibiendo una considerable y fastuosa pensión de retiro y a su vez estén practicando su profesión, la que todos sabemos sería altamente remunerada. El momento para que [todos/as] pongamos nuestro grano de arena para servir al país, cuando más éste nos necesita, es ahora. No se puede esperar menos de los miembros de nuestra Rama Judicial.[349]

---

[344] Hernández López, revalidó en su escaño como Representante por el Distrito 19 de Mayagüez – San Germán. Participó como miembro de las Comisiones del Gobierno, de Seguridad Pública, Relaciones Federales, Asuntos del Veterano y de Recreación y Deportes. Fue elegido en 2012 por acumulación para la delegación del Partido Popular Democrático como portavoz de la Mayoría.

[345] El representante Bianchi Angleró fue electo a la Cámara de Representantes de Puerto Rico por el Distrito 20 que comprende los municipios de Hormigueros, Cabo Rojo y San Germán el 06 de noviembre de 2002 y actualmente es Portavoz Alterno de la Mayoría Parlamentaria por el partido Popular Democrático.

[346] Proyecto de la Cámara Núm. 1270 de 19 de junio de 2013 (17ma Asamblea Legislativa).

[347] Ley de Retiro de la Judicatura, Ley Núm. 12 de 19 de octubre de 1954, según enmendada, 4 LPRA sec. 233

[348] *Id.*

[349] Exposición de Motivos, Proyecto de la Cámara Núm. 1270 de 19 de junio de 2013 (17ma Legislativa).

Ciertamente, es un hecho innegable que aquellos jueces que cesaron sus funciones y se dedican a la práctica privada, tienen una carrera sumamente lucrativa y exitosa, puesto que las personas acuden a éstos por su abarcador conocimiento del derecho, la experiencia en dirimir controversias y también por todas las personas que conocen. Es importante destacar que cuando éstos van al Tribunal a exponer o argumentar, se enfrentan a jueces que ellos, como ex-jueces del Supremo, nombraron a esos puestos. ¿Dónde trazamos la línea de apariencia de conducta impropia? No es lo mismo tener a 'Juan del Pueblo' como abogado a tener a un ex juez del Tribunal Supremo representándolo, quien probablemente fue compañero del juez que atiende su caso. ¿Es razonable creer que por el hecho de que un juzgador sea 'imparcial' no va a verse influenciado por los planteamientos de un colega, ahora ex juez? Nuevamente, no podemos tapar el cielo con una mano. Si un juez o ex juez opina sobre algún tema, yo quiero saber su opinión, quiero saber qué expresó, cuál es su sentir. ¿Por qué? Bueno, porque ineludiblemente, son personas influyentes en la sociedad, una vez culminan sus funciones, ya nunca más volverán a ser "fulano o fulana de tal", siempre serán recordados por honorables u ex jueces, con todo lo que implica el peso de dicho título. Al igual que yo, la comunidad siente curiosidad por saber qué ocurre en la Rama Judicial y conocer cuál es la posición de estos sobre temas de actualidad, tal y como lo han sido los casos de matrimonios entre personas del mismo sexo. Esa es la importancia de la Rama Judicial. La sociedad espera sus expresiones y saben que sus determinaciones tienen un impacto en la misma, sea para bien o para mal. Incluso, se tiene una imagen errónea de que si el tribunal lo dijo es lo correcto.

No es hasta que comienzo a estudiar Derecho que advengo en conocimiento de la mortalidad, en el sentido figurado, de la Rama Judicial. Entendí que no eran inmortales, cuando los profesores brindaban las motivaciones que llevaron a decidir al tribunal de dicha forma, a la vez que desarrollaban nuestro pensamiento crítico. Sobre este particular Duncan Kennedy[350] ha expresado que la retórica jurídica se presenta como neutral e imparcial cuando, en realidad, lo que subyace a las reglas y a las decisiones judiciales son

[350] Duncan Kennedy, es un prominente teórico del *Critical Legal Studies*, considerado como uno de los fundadores del movimiento. Es egresado de la Universidad de Yale y funge como profesor de la Universidad de Harvard desde 1971.

debates de tipo ético que encarnan dilemas "entre visiones irreconciliables de la humanidad y de la sociedad".[351]

No podemos negar que el hecho de que un ex juez sea quien este litigando, de cierto modo va a inclinar la balanza, al igual que no podemos negar que en momentos de crisis económica, de altas tasas de desempleo y de gran necesidad para las clases oprimidas, esta es una medida que vale la pena considerar. Propongo que de la enmienda del artículo 4[352], de la Ley de Retiro de la Judicatura[353], se haga una excepción en cuanto a aquellos que se dediquen a la docencia, puesto que su remuneración puede resultar mucho menor que la práctica privada de la abogacía y/o notaría, además de que cumple una función social importante y fundamental en nuestra sociedad, educar.

No podemos pasar por alto el salario de los jueces del Tribunal Supremo. Actualmente estos jueces devengan un salario anual de $120,000.[354] Este salario no incluye gastos marginales como choferes ni guardaespaldas, al igual que tampoco toma en consideración los gastos indirectos como tres oficiales jurídicos, dos secretarias jurídicas y dos alguaciles. La suma de los sueldos al personal, incluyendo el de los jueces equivale a $499,862 anuales. [355] Según el economista Lerroy López Morales[356], incluyendo los costos operacionales como: materiales de oficina, celulares, agua, luz, aportaciones patronales y beneficios, la totalidad asciende a $1,053,923 anuales por cada juez.[357] Se está hablando de medio millón de dólares anuales por concepto de salarios. El salario promedio de un empleado público es de treinta mil dólares ($30,000) anuales. Ahora imagínese, cuánto puede ser el salario de un empleado que devenga sólo el mínimo federal de siete dólares y veinticinco centavos ($7.25) y con ello intenta sustentar a su familia. Si miles de empleados públicos y privados han tenido que buscar la manera de extender el peso para llevar alimento a sus mesas, sacrificando tiempo de calidad con

---

[351] María Eva Miljiker, *Duncan Kennedy y la Crítica a los Derechos*, 71 REV. JUR. 03, 91 (2006) haciendo referencia a Duncan Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, 89 HARV. L. REV. 1685 (1976).

[352] Proyecto de la Cámara Núm. 1270 de 19 de junio de 2013 (17ma Asamblea Legislativa).

[353] Ley de Retiro de la Judicatura, Ley Núm. 12 de 19 de octubre de 1954, según enmendada, 4 LPRA sec. 233.

[354] Ley de la Judicatura del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2003, Ley Núm. 201 del 22 de agosto de 2003. Art. 7.001, según enmendada, 4 LPRA sec. 25p.

[355] *Salen Caros los Jueces*, PRIMERA HORA, 05 diciembre de 2011.

[356] Lerroy López Morales fue Presidente de la Asociación de Economistas de Puerto Rico para el año 2002.

[357] *Id.*

segundos trabajos, la Rama Judicial también debe ser partícipe de la solución a la crisis económica que atravesamos. ¿Realmente es esencial el servicio de chofer a los jueces? Esto es un gasto innecesario, el cual no se tiene que esperar a que los jueces tomen acción, sino que de manera voluntaria se debería prescindir en aras de ser consciente con los gastos económicos de la Rama Judicial y de la situación que enfrenta Puerto Rico.[358]

Por otra parte, el 30 de enero de 2004 el ex Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Hon. José Andreu García autorizó un contrato de arrendamiento, mediante el cual se utilizaría el edificio objeto de arrendamiento como Tribunal de Menores y Relaciones de Familia por ciento veintinueve ($129) millones de dólares.[359] Al finalizar el término de 20 años dispuesto en el contrato, la Rama Judicial no sería el titular del edificio, es decir, que luego de un plazo extenso y de cuantiosas sumas de dinero, el tribunal seguiría siendo un mero arrendatario.[360] Lo particularmente alarmante de esta situación es que la entonces jueza, Hon. Georgina Dávila Altieri, era propietaria en conjunto con su hermano, Stephen Dávila Altieri, del terreno donde se construyó el edificio. Precisamente era Stephen Dávila Altieri, hermano de la jueza, quien tenía a cargo el desarrollo de la estructura. La jueza solicitó una dispensa a la Oficina de Administración de Tribunales (en adelante OAT), en el informe de la solicitud, la Oficina de Auditoría de la OAT, expresó lo siguiente:

> [e]ntendemos que existe un alto conflicto de intereses en ser juez de nuestro sistema y al mismo tiempo ser la persona que va a recibir remuneración por la construcción y uso del edificio donde ubicará la Sala de Familia del [TPI] de Bayamón. El juez no sólo ha de ser imparcial, sino que debe evitar aun la apariencia de conducta impropia, incluyendo el conflicto de interés. Realmente crea una apariencia altamente impropia el que una persona ocupe el honroso cargo de juez y a su vez sea accionista de una corporación que va a recibir beneficio económico de la construcción y uso del edificio donde ubicará el tribunal.[361]

---

[358] Oscar Serrano, *Jueza del Supremo renuncia a carro oficial en discusión sobre "aristocracia"*, NOTICEL, 17 de junio de 2015, http://www.noticel.com/noticia/177053/jueza-del-supremo-renuncia-a-carro-oficial-en-discusion-sobre-aristocracia.html (28 de marzo de 2016, 10:00PM).

[359] Melissa Correa Velázquez, *Dudosa Transacción*, EL VOCERO 28 de octubre de 2014, http://elvocero.com/dudosa-transaccion/ (26 de noviembre de 2015, 9:00PM).

[360] *Id.*

[361] *Id.*

La Oficina de Auditoría concluyó que "no se debe conceder la dispensa que solicitó la Juez Dávila Altieri por conflicto con los Cánones de Ética judicial y las normas de conducta que se esperan de un juez".[362] No obstante, la dirección de la OAT hizo caso omiso a dichas recomendaciones. La Jueza Miriam Naveira al asumir el cargo de Juez Presidenta del Tribunal Supremo requirió a la Lcda. Maricarmen Ramos un análisis jurídico del contrato. En su memorando expuso:

> [n]o es muy dificultoso entender que utilice su posición privilegiada por la facilidad de acceso a las autoridades administrativas de la Rama Judicial para fomentar el éxito de sus negocios privados o para su beneficio personal. Y si no fuera ella por sí o mediante su hermano u otro intermediario la que efectivamente suministró la información a las autoridades en la OAT, pecaría de ingenuo quien no apreciara que las circunstancias señaladas cuando menos dan base para la sospecha de que usó las prerrogativas de su puesto para beneficio personal y de su hermano.[363]

La Lcda., concluyó al expresar: "[q]ué impacto tendría en el Pueblo de Puerto Rico conocer que la Rama Judicial va a pagar $129 millones por el alquiler de un edificio, sin derecho a adquirir su titularidad y que le pertenece, en un 50 por ciento, a una de sus juezas en funciones."[364]

Es realmente alarmante que este tipo de situaciones se den dentro de la Rama que debe darle entera confianza al pueblo de su transparencia. Concurro con la Lcda., el simple hecho de que un negocio con fondos del pueblo tenga apariencia impropia debe ser razón suficiente para evitarlo y tomar medidas severas para todo aquel que incurra en ella. De esta manera, opera como disuasivo y evita la proliferación de ese tipo de conducta. En este caso en particular, es inescapable el conflicto de intereses y la degeneración ética que presenta un contrato millonario que beneficia a una jueza y a su hermano, sin que al culminar dicho contrato la Rama Judicial pueda adquirir la titularidad. ¿Dónde está el sentido de sensatez, sabiduría y ética?

Ciertamente nos encontramos en tiempos de crisis en donde todos tenemos que realizar ajustes al bolsillo, sin embargo, ha quedado demostrado cómo la Rama Judicial

---

[362] *Id.*
[363] *Id.*
[364] *Id.*

ha despilfarrado sus fondos y no ha maximizado la cuantía que se le asigna de manera que se haga más con menos. No es aceptable que se le pase factura al pueblo.

Conclusiones y Recomendaciones

El tema del Acceso a la Justicia es uno que ha generado muchas controversias y desconfianza por parte del pueblo. Es de conocimiento general, que el pueblo puertorriqueño tiene la percepción de que el sistema judicial favorece a la clase con poder adquisitivo y que, como popularmente se afirma, se compra la justicia. Sobre este particular, la Rama Judicial realizó una consulta con el propósito de identificar la percepción sobre los tribunales, la concepción del sistema de justicia y las expectativas de cambio. Un total de 500 personas participaron de la encuesta, entre ellos: ciudadanos, jueces, abogados, procuradores, policías, trabajadores sociales, personal de secretaría, alguaciles, acusados, menores intervenidos y víctimas del crimen.[365] En lo pertinente a este tema, la consulta arrojó los siguientes hallazgos:

> [primero,] [que] los tribunales son el bastón de la democracia y el único lugar a donde acudir en busca de remedio. [Los] [entrevistados] [entienden] [que] la Rama Judicial es la esperanza de que prevalezca un orden básico en el país y quienes asumirán irremediablemente responsabilidades que antes eran de la familia y otras instituciones. [De] [igual] [forma,] [los] [encuestados] [indicaron] [que] los tribunales cuentan con tres fortalezas: la fe básica de los puertorriqueños en ellos, la honradez de los jueces y la independencia judicial. [También] [expresaron] [que] hay una serie de impedimentos a la consecución de justicia a tiempo y para todos. Destacan la escasez de representación legal adecuada para los indigentes y para los menores. [Han] [percibido] **diferencias en el trato en función de la base socioeconómica. [De] [igual] [forma], [consideran] [que] el Acceso a la Justicia está limitado por falta de información básica para las partes y por la lentitud de los procesos judiciales. [También], [plantearon] [que] la población carece de un entendimiento básico sobre el sistema de justicia [y] [finalmente] [expresaron] [percibir] [que] parte de la judicatura presenta estilos de arrogancia, prepotencia y actitudes grandiosas.**[366] (Énfasis suplido)

---

[365] Consulta a la Ciudadanía, Rama Judicial, http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/consulta.htm (20 de octubre de 2015, 11:00PM).

[366] *Id. (Énfasis suplido).*

A estos efectos la Jueza del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, Hon. Sonia Sotomayor, expresó que para tener un sistema de judicial efectivo tenemos que facilitar a todos los ciudadanos servicios legales de primera.[367]

> De poco ha de valer un estado óptimo de las cosas en los renglones sustantivos y procesales en la administración de la justicia si el acceso a ésta se ve impedido o dificultado por circunstancias de distinta índole. **De manera que es prioritaria la tarea de examinar con rigor los distintos renglones a ese acceso**, pues de ello ha de depender que la promesa constitucional de igual protección de las leyes se haga realidad para todos. Quien desconozca su razón de pedir, jamás acudirá al foro correspondiente o si lo hace sería tardía o fallidamente. Es por lo tanto función primordial del Estado la de divulgar, no solamente el estado de derecho, sino los mecanismos oficiales que existen para hacerlo una realidad.[368] (Énfasis Suplido)

A esto añado, no es que se compre la justicia, sino que aquel con mayor poder adquisitivo puede beneficiarse de una representación legal más efectiva. Sobre esto, el licenciado Efraín Guzmán Mollet -con unos treinta años de experiencia en la práctica del derecho- expresó que la situación actual se ha convertido en una "cadena" que impide la mayor efectividad en la aplicación de la justicia.

> La falta de recursos que tienen los ciudadanos para responder a los reclamos que le han hecho o los que ellos tengan que hacer, obliga a que las oficinas de abogados tengan que achicarse porque no hay recursos para mantener el mismo personal. Esto evita no sólo que se pueda dar un mejor y más amplio servicio legal, sino que impide al abogado prepararse en seminarios y estudios libres que lleve a cabo por su cuenta. Es decir, el tiempo que antes uno dedicaba a dar servicio público gratis o a prepararse, ahora lo tiene que usar para estar en la oficina. [369]

Sobre el Acceso a la Justicia y los recursos económicos, planteo que es vital que los ciudadanos tengan un sólido entendimiento del funcionamiento del sistema de justicia para que este pueda ser efectivo. "El conocimiento es un recurso. Si la gente no tiene recursos económicos pero conoce como se manejan los recursos, es más fácil que se le adjudiquen derechos a su favor." [370]

---

[367] Hon. Sonia Sotomayor, Conversatorio UIPR, Facultad de Derecho, 17 de septiembre de 2015.
[368] Hon. Anabelle Rodríguez Rodríguez, en aquel entonces Secr. de Justicia, Tribunal Supremo de Puerto Rico. XXII Conferencia Judicial. Primer Congreso de Acceso a la Justicia (2005), p. 24. *(Énfasis suplido).*
[369] *Amenazada la Justicia por la Crisis Económica en Puerto Rico*, Diálogo UPR, (30 de diciembre de 2014) http://dialogoupr.com/noticia/puertorico/amenazada-la-justicia-por-la-crisis-economica-en-puerto-rico/ (10 de octubre de 2015, 9:00PM).
[370] *Id.*

Por su parte, en el año 2011, Federico Rentas, Director de la Sociedad para la Asistencia Legal hasta el 2015, sostuvo que hay un discrimen estructural contra los pobres que comienza con la ley. "Asistencia Legal representa entre el 70% y el 80% de los casos de violencia doméstica. ¿Eso significa que no hay casos en otras estratas sociales? No. Esa conducta no se criminaliza para todo el mundo, sólo se criminaliza para los pobres"[371], ejemplo de cómo es que el pobre no tiene el mismo acceso. Ejemplo similar nos brinda el Hon. Hernández Denton, pero en esta ocasión sobre casos civiles:

> [c]onsideren, por ejemplo, las miles de familias que reciben cartas de cobro o emplazamientos para desahucios y ejecuciones hipotecarias. También están los que enfrentan despidos injustificados. Estas personas encaran un proceso cuesta arriba, que ni siquiera les permite presentar sus argumentos ante el foro judicial. Sus alternativas son sufrir sus circunstancias de falta de recursos en silencio o tomarse la justicia en sus propias manos.[372]

Es importante señalar que esta situación versa sobre la razón de ser de nuestro ordenamiento jurídico. Precisamente, en eso reside la democracia, en cederle o facultar al gobierno para que éstos mantengan el orden y el pueblo no tenga que tomarse la justicia en sus manos. Un país que pierde la fe en su sistema judicial, es un pueblo destinado a la violencia, toda vez que al creer que la solución de sus disputas se encuentra supeditada a influencias y/o poder adquisitivo, su única alternativa es hacer lo necesario para saciar su sed de justicia, sea licito o ilícito.

Por otra parte el Hon. Hernández Denton ha expresado: "[p]or otra parte, tenemos que mejorar la eficiencia de los tribunales. Esto no es meramente un asunto de rapidez. Es, también, un asunto de sensibilidad que se demuestra, entre otras cosas, en la interpretación de la doctrina de legitimación activa que permite el acceso sustantivo a los remedios judiciales."[373]

Ciertamente hay un problema de dilación en los procesos judiciales. **Justicia tardía no es justicia.** Esto precisamente, actúa como disuasivo para la ciudadanía, evitan llevar los pleitos a las cortes por lo laxo que es el procedimiento en cuanto a los términos, lo

---

[371] *Cuesta el Acceso a la Justicia*, PRIMERA HORA, (08 de noviembre de 2011, 8:00PM). http://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/nota/cuestaelaccesoalajusticia-534218/ (9 septiembre de 2015, 10:00PM).

[372] Hon. F. Hernández Denton, *Acceso a la Justicia y Estado de Derecho*, *Id.*

[373] *Id.*

cual representa más gastos en honorarios de abogado. Esto tiene la consecuencia nefasta de que las personas se tomen la justicia en sus manos, simplemente porque han perdido la fe en la eficacia de los procedimientos judiciales o porque no quieren atravesar por todo el proceso que conlleva años y gastos. Sin embargo, además, detrás de todo esto hay otras consideraciones, por ello coincido con el Hon. Hernández Denton, pues existen otras formas de denegar el Acceso a la Justicia. Esto es así cuando se deniega entrar a los méritos por legitimación activa, tal y como ocurrió en el caso *Nieves v. García Padilla*. Donde los Lcdos. Arturo Nieves Huertas y Luis Raúl Albaladejo cuestionaron la legitimidad del nombramiento de varios jueces, fiscales y procuradores e impugnaron la validez de sus actuaciones, determinaciones y sentencias.[374] El Tribunal de Primera Instancia determinó que no procedía toda vez que no cumplían con el crisol de legitimación activa. Estos alegaban un daño o interés especulativo basado en la nulidad de sus sentencias. Una de las juezas que fue señalada en este procedimiento acudió mediante certificación al Tribunal Supremo donde, como era de esperarse, le dieron un "*time-out*" o "regaño" a los abogados que habían instado el pleito. En ese caso, incluso, se les impuso una penalidad de diez mil dólares, la misma causó reacciones adversas. El Prof. Efrén Rivera Ramos catalogó la determinación como una que tendrá un "efecto inhibidor sobre quienes se planteen presentar recursos judiciales que puedan resultar antipáticos para los integrantes del tribunal".[375]

No es para menos, vemos que la solución a aquellos temas de complejidad o que no gozan de particular aceptación son despachados con facilidad. El cerrar de esta manera las puertas de los tribunales, es una barrera que impide el libre Acceso a la Justicia. Ciertamente hay casos que no tienen méritos o que se plantean como estrategia de manera frívola. Sin embargo, esto no quiere decir que la solución sea tratar el asunto con liviandad. De igual forma, reconocemos que hay controversias que no son del agrado de la mayoría y son difíciles de dirimir por su grado de complejidad y por lo naturaleza del mismo. Sabemos que no todos estarán satisfechos, pero cerrar las puertas del tribunal nunca debe ser la alternativa. Máxime cuando se tratan de puestos importantes, que

---

[374] Efrén Rivera, *Las Tendencias del Tribunal Supremo*, http://derechoalderecho.org/2013/10/15/las-tendencias-del-tribunal-supremo-por-efren-rivera/ Véase: Arturo Nieves y Luis Raúl Albaladejo v. Hon. Alejandro García Padilla, Hon. Luis Sánchez Betances, *et als.*, KLCE201301030 (TA 2013)

[375] *Id.*

desempeñan un rol fundamental en la sociedad y que le deben entereza al pueblo. Se trata de "un ejercicio de necesaria rendición de cuentas en un terreno imprescindible para la integridad del sistema y del aparato judicial".[376] Cuando ocho jueces puertorriqueños son objeto de quejas éticas, pone de manifiesto la necesidad de "sanar esta importante casa de la justicia de cualquier funcionario contaminado".[377]

Por otro lado, vemos como la realidad socioeconómica del país se sigue deteriorando y cómo la clase menos aventajada sufre de límites a la hora de vindicar sus derechos. "La erradicación de las barreras e inequidades socioeconómicas que aún pueden subsistir en la administración de dichas instancias es una de las más altas prioridades de cualquier sociedad que se precie en ser democrática."[378] Vemos que en Puerto Rico las prioridades están invertidas. Existe una incuestionable barrera socioeconómica en cuanto al acceso a la justica, sin embargo vemos como a través de los años seguimos dejando rezagado a ese grupo de ciudadanos que no cualifica para asistencia legal gratuita, pero tampoco pueden sufragar los costos de representación legal.

Con todo esto planteo que no basta con decir que los tribunales están abiertos a todo ciudadano, sino que es necesario estructurar el Acceso a la Justicia de manera tal, que sin importar la condición social o económica del ciudadano, éste reciba la misma calidad de servicios que cualquier otro ciudadano. Tal y como mencioné en los subtemas anteriores, necesitamos un programa agresivo de orientación ciudadana, como las charlas educativas de manera gratuita que ha estado ofreciendo el Movimiento Pro Justicia Social, así como el acuerdo de colaboración que confirmó la pasada Jueza Presidenta, Hon. Liana Fiol Matta, para el desarrollo de programas y campañas educativas sobre los derechos, responsabilidades legales y procesos judiciales.[379] En dicha alianza, la Rama Judicial se comprometió junto a la Universidad de Puerto Rico y la Asociación de Colegios y

---

[376] Necesaria rendición de cuentas en los tribunales, EL NUEVO DÍA, 06 de febrero de 2016, http://www.elnuevodia.com/opinion/editoriales/necesariarendiciondecuentasenlostribunales-editorial-2159297/ (6 de febrero de 2016, 9:00PM).

[377] *Id.*

[378] Andrés M. Negrón Landrón, *La Política Pública de Acceso a la Justicia y la Población de Personas de Edad Avanzada en los Tribunales de Puerto Rico: A la Búsqueda de las Claves para una Intervención Disciplinaria*, 8 REV. CRIT. UIPR 96 (2012) (citando a la Orden del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1957- Conferencia Judicial, 4A LPRA Ap. V. Art. 1)).

[379] Rama Judicial firma histórico acuerdo con universidades para educar sobre derechos, responsabilidades legales y procesos judiciales, RAMA JUDICIAL, 08 de diciembre de 2015, http://www.ramajudicial.pr/Prensa/Galerias/2015/12-08-15/12-08-15.html, (7 de abril de 2016, 9:00PM).

Universidades Privadas de Puerto Rico a "propiciar la justicia, la equidad y el respeto a la dignidad humana a través de la educación".[380] La prevención de los delitos y agravios comienza con la instrucción a la comunidad, por ello es imperante que se continúen desarrollando iniciativas dirigidas a la formación del individuo.

De igual forma, propongo que la Comisión Asesora de Acceso a la Justicia sea un ente a parte e individualizado de la Rama Judicial, electo por el pueblo. Incluso, dichas comisiones deberían ser sin remuneración y a manera de incentivo se le acredite horas de educación continua, se cubran los costos de dieta y millaje.

Somos muchos los que realmente queremos ver el cambio en nuestra sociedad y nuestro sistema de justicia, sin ánimo de lucro. Todos debemos aportar nuestro granito de arena. La clase media no puede seguir siendo quien sufra los estragos de la mala administración de las distintas Ramas del Gobierno. La clase togada no debe ser la excepción. Comencemos por reducir todo aquello que no es necesario para cumplir la función pública, sin que sea necesario legislar, sin que sea necesario entrar en controversias. Viendo la situación económica del país, las reducciones deberían ser voluntarias tal y como lo hizo la Jueza Hon. Maite Oronoz, al renunciar de manera voluntaria a su vehículo oficial designado. No tenemos que esperar a que nuestra clase media desaparezca, a que el gobierno cese operaciones o que nuestra clase profesional emigre para que tomemos la situación en nuestras manos y para que entendamos que salir de la situación en la que se encuentra sumido Puerto Rico es cuestión de todos.

Tenemos que ir pensando en el futuro, en los niños y jóvenes que heredarán la Tierra que nos vio nacer y que tanto amamos. Debemos ir sembrando en ellos, el interés, la sed de justicia, la inquietud y la curiosidad que los motive a desarrollar el pensamiento crítico y a defender sus derechos. El conocimiento es poder y herramienta contra la tiranía, la educación debe ser nuestro principal enfoque de suerte que en un futuro podamos vivir en una sociedad libre de clasismo y de presiones políticas. Situaciones económicas y disputas siempre habrán, es cómo lo manejamos que define quienes somos.

---

[380] *Id.*

COMENTARIO DEL FRENTE MARÍTIMO DE LA COMUNIDAD VIETNAM DE GUAYNABO: LA DICOTOMÍA DEL ABANDONO Y EL DESARROLLO DE LA COMUNIDAD POR EL GOBIERNO MUNICIPAL Y ESTATAL.

GUSTAVO A. VÉLEZ RIVERA[381]

Este artículo pretende hacer un comentario sobre la lucha de la comunidad de Vietnam, en contra del propuesto Frente Marítimo por el Municipio de Guaynabo, en específico: el debate generado, el tratamiento gubernamental y la falta de atención gubernamental (municipal o estatal). El autor examina el rol de la comunidad en el proceso de combatir las intenciones del gobierno municipal, tanto en la escena comunitaria como la judicial. Se busca darle exposición a un asunto de gran importancia para un sector que se acredita como Guaynabo, pero que tiene más de Cataño porque su historia así lo demuestra. Igualmente, se comenta e integra el aspecto teórico al problema social, así como el nacimiento y evolución del movimiento social, la pobreza, el abandono y el rol de otros grupos en el proceso de desarrollo dentro de la comunidad vietnam, legislación relacionada a la expropiación forzosa y las comunidades especiales -entre ellas la comunidad vietnam-. El artículo concluye presentando algunos casos reales de Vietnam, su historia, deseos y expectativas en el futuro cercano.

This article aims to comment on the struggle of the community of Vietnam, against the Maritime Front proposed by the Municipality of Guaynabo, specifically: the debate generated, government treatment and the lack of government attention (municipal or state). The author examines the role of the community in the process of fighting the intentions of the municipal government, both in the community and judicial scene. It seeks to give exposure to a matter of great importance for a sector that is credited as Guaynabo, but has more Cataño that Guaynabo because history proves it. Similarly, it discusses and integrates from the theoretical aspect to the social problem as well as the birth and evolution of the social movement, poverty, abandonment and the role of other groups in the development process within the vietnam community, legislation relating to expropriation and special communities - that faced the Vietnam community-. The article concludes with some real cases of Vietnam, history, desires and expectations in the near future.

Palabras claves: expropiación, propiedad, desalojo, pobreza, comunidades especiales

---

[381] El autor es estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

ARTÍCULO

> Siempre que un proyecto político da un giro radical, surge el inevitable chantaje: "Desde luego esos objetivos son en sí mismo deseables; sin embargo, si hacemos todo eso, el capital internacional nos boicoteará, la tasa de crecimiento bajará y así sucesivamente". La barrera del sonido, el salto cualitativo que se produce cuando se expande la cantidad desde la comunidades locales hasta los círculos sociales más vastos (hasta el Estado mismo), tiene que ser derribada, y arriesgarse a organizar círculos sociales cada vez más amplios, en el estilo de la auto-organización de las comunidades marginales excluidas.[382]

I. INTRODUCCIÓN

VIETNAM NO SE CAMBIA NI SE VENDE – CATAÑO UNIDOS.[383] Un aviso tan fuerte como el viento indomable. ¡Calma! – se escucha el sonido de un pájaro -. Mientras me tomo una taza de café, observo desde el aposento catañes e imagino las incontables experiencias sociales y políticas que pueden llegar a acaparar la atención del país. Ya en estos tiempos, un día no hay agua y al otro llueve que no escampa. En tanto, los árboles que no se llenan los bolsillos de aguacero y no solo viven de pensamientos amarillos, se resisten.[384] Un esfuerzo que le sacan puntas a las hojas para adelantarse al rumbo venidero de sus frutos. El reclamo es una imagen que se pierde en la vereda del olvido. Es en esa frontera que la mayor cantidad de ideas florecen. Sumido en el proceso, pude reconocer que la comunidad Vietnam tiene mucha relevancia en mi realidad, por lo que decidí escribir sobre ella. Además, la oportunidad de tomar el curso Abogacía y Movimientos Sociales con la profesora Myrta Morales en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana confirmó una preocupación genuina en mí; nace el deseo de aportar para el cambio desde mi trinchera.

---

[382] SLAVOJ ŽIŽEK, VIOLENCIA EN ACTO, CONFERENCIAS EN BUENOS AIRES, 158, (2005).

[383] Cristina del Mar, *Residentes de comunidad Vietnam: "Nos tienen abandonados"*, EL NUEVO DÍA, (21 de Noviembre de 2015, 2:24PM) http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/residentesdecomunidadvietnamnostienenabandonados-2129576/

[384] Poema de Clemente Soto Vélez, http://www.tainoworld.com/csvelez.html variación de la letra del poeta por el autor del artículo, Original – Primera estrofa (Esos árboles que no se llenan los bolsillos de aguaceros, que no solo viven de verdes pensamientos amarillos. Sino que le sacan puntas a las hojas para adelantarse al rumbo venidero de sus frutos) (última visita en Dic. 2, 2015).

Ahora bien, deseaba trabajar aquello que tocara mi realidad e inmediatez, aquello entre la contaminación de la termoeléctrica y la sobrepoblación de industrias en el pueblo más pequeño de Puerto Rico. Elegí un punto que se encuentra en el límite de dos municipios: el frente marítimo en la comunidad Vietnam de Guaynabo. Recuerdo haber crecido con la creencia de asegurar que Vietnam era parte de Cataño, esto porque las comunidades de Amelia y Vietnam comparten mucho más con la población de Cataño que la de Guaynabo. Basta con observar detenidamente la localización geográfica de uno con el otro. En este punto, se encuentra el proyecto que soslaya la desesperanza y que es objeto de este escrito, el mismo ha sido presentado con dos nombres: el Amelia Guaynabo City Waterfront[385] y el Guaynabo City Waterfront,[386] sin embargo parecen tener unidad en la propuesta en concreto, es decir "Villa Pesquera, Paseo Tablado, terminal de lanchas, Acuario, Gimnasio de Boxeo, Concha Acústica y Hotel con marina".[387] Es preciso destacar que este proyecto ha provocado la movilización de grupos a favor y en contra.

Este artículo pretende discutir el debate generado y hacer un comentario del tratamiento gubernamental a este asunto, en específico la falta de atención gubernamental (municipal o estatal). En este sentido, me planteo la siguiente pregunta como hilo conductor, ¿ha mantenido el gobierno estatal o municipal comunidades marginadas, para luego justificar un proyecto en dichos lugares? Además, se discutirá el rol de las comunidades en el proceso de desarrollo dentro de los sectores o grupos.

El caso de Vietnam es un asunto de comunidad, un poco de esto y de lo otro, algo como estar y no estar. ¿Qué significa esto? Eso mismo, los barrios y arrabales representan un puñado de sabrosura cultural y una amalgama de sentimientos profundos. Por tanto, y para fines de este artículo, partiré de la siguiente premisa: Vietnam es Cataño y Guaynabo es una figura exógena a su realidad. Claro, no es por mero capricho del autor, es decir, ha existido una relación de más de 50 años con el Pueblo de Cataño.

La comunidad que es objeto de análisis en este escrito conforma un ejemplo básico de las batallas actuales, que rememoran, sin duda alguna, pasadas disputas. Son muchos los

---

[385] PGES, http://www.pges.com/project/project-amelia-guaynabo-city-waterfront.
[386] EL NUEVO DÍA, *Guaynabo City abre la pluma de los millones* (Junio 12, 2010), http://www.elnuevodia.com/negocios/finanzas/nota/Guaynaboabrelaplumadelosmillones-722292/.
[387] *Id.*

líderes que pueden ir y venir en los reclamos que hace determinada comunidad, puesto que cada realidad es cambiante y la importancia radica en el colectivo. Igualmente, a veces, me preguntaba si era meritorio oponerse a tal o cual desarrollo, porque era legítima una construcción que promoviera "facilidades" y "progreso". Sabemos que en pos de mejorar las condiciones de las comunidades en Puerto Rico se cometen muchos atropellos. Por tanto, podemos colegir varios asuntos en toda la discusión, siendo esencial y más importante, la inserción responsable dentro del asunto en discusión. Una vista crítica al problema para entender mucho mejor las cosas que circunvalan nuestra existencia.

II. DISCUSIÓN TEÓRICA SOBRE LOS MOVIMIENTOS SOCIALES

Los movimientos sociales han sido materia de discusión por parte de hombres y mujeres preocupadas por el entorno que discurre su diario vivir. En tanto lo conocido fue cambiando y se desdibujaba su inmediatez, sus reclamos o molestias tomaron forma. Así las cosas, en nuestras comunidades sin apellidos, solo cuentan los que quieren aportar. No es posible desde altas esferas establecer lo especial -¿comunidades especiales?- o lo particular, sin tener idea de lo que acontece dentro de ellas. Los círculos de poder pretender dirigir una agenda fraccionada, detrás de un manto de propuestas uniformes, es decir, el gobierno pierde relevancia y se convierte en un fenómeno cíclico. No obstante, el vaivén político permite que percole la demagogia y el implacable poder gubernamental afecte el proceso social en las comunidades.

A pesar de los argumentos, el abandono, es un factor que debemos considerar medular dentro de la discusión del artículo. El abandono se define, en síntesis, como la acción o efecto de abandonar persona o propiedad.[388] No obstante, la realidad imperante sobrepasa la propia definición y nos vemos obligados a sentirnos apelados por la inmediatez. En ese sentido, nos obliga a preguntarnos, ¿Que sería de nuestro barrio, comunidad o entorno físicamente destruido cuando el subconsciente no acepta esa dicotomía estructural? Y es que la vida continua, aunque nos negamos a aceptar esa realidad, muchas veces nos vemos impedidos de aportar a una solución.

---

[388] IGNACIO RIVERA GARCÍA, DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS, 1 (3ra ed. 2000).

A. Nacimiento y Evolución del Movimiento Social

La efervescencia social es un proceso dinámico, no obstante, esto no ha sido óbice para identificar las etapas dentro del movimiento social. Hay teorías que se desarrollan por el impulso mismo del fuego interior de la convivencia. En ese sentido, estudiosos han ofrecido distintas ideas para trabajar con el mismo. *Sarat* and *Sheingold* destacan las cuatro fases o etapas según el teórico *McCann.*[389] En primer lugar, encontramos un proceso de acopio del sentimiento de agravio y el derecho genera un proceso de razonamiento cognitivo en el movimiento. En esta etapa los derechos que se reclaman comienzan a ser parte intrínseca de la construcción de ese sentimiento de agravio y se 'validan por asociación discursiva con derechos constitucionales y legales'.[390] Es importante destacar que la base no se activa tanto por el sentimiento de agravio, sino porque la activación es un producto de la identificación de agravios con sentido de legitimidad.[391] El concepto del "framing", que es cuando se genera el movimiento, es una etapa fundamental en el proceso. Es la etapa en donde se puede decir que es donde se ocasiona que pasen las cosas. En segundo lugar, se encuentra el uso o amenaza de litigación para negociar concesiones directamente o al menos generar presión exógena para 'suavizar' la oposición.[392] Esta etapa se divide en dos instancias: La primera instancia es una donde el costo de litigación se utiliza para evitar precisamente la litigación. Además, organizaciones dirigidas por reformadores son muy conscientes de los gastos y cargas a largo plazo.[393] De la misma manera, intereses poderosos, públicos y privados, tienen miedo de perder el control y la autonomía decisional dentro de la organización.[394] En segunda instancia, se combina el apoyo político y metas inherentes al movimiento.[395] Por tanto, en esta etapa se combinan recursos institucionales y culturales para cambiar el foco de la actividad del movimiento, para de alguna manera generar

---

[389] AUSTIN SARAT & STUART A. SCHEINGOLD, CAUSE LAWYERS AND SOCIAL MOVEMENTS, WHAT CAUSE LAWYERS DO FOR, AND TO, SOCIAL MOVEMENTS, *EN* CAUSE LAWYERS AND SOCIAL MOVEMENTS, 1-36 (2006).
[390] *Id.* en la pág. 11.
[391] *Id.*
[392] *Id.*
[393] *Id.*
[394] *Id.*
[395] *Id.*

conciencia en los miembros del movimiento y presionar a sus oponentes.[396] En tercer lugar, las capas de la legalidad están desplegadas y se busca conformidad con las decisiones judiciales para perseguir un resultado político.[397] Esta etapa se puede describir como de utilización del sistema para obtener resultados y ordenes provisionales de la corte. El cuarto y último lugar, podemos encontrar lo que *McCann* describe como "the legacy", que es como regresar al punto de partida. En la lucha judicial que puede desembocar en movimientos sociales.[398] En este caso se trata de utilizar el derecho como un discurso de empoderamiento (empowerment). Esencial para poder atacar efectivamente los problemas que aquejan a la comunidad.

Ciertamente, la injusticia se canaliza de distintas maneras y en el proceso, el vocabulario empleado es fundamental en la integración de varios factores de una demanda amplia de justicia. Un ejemplo de esto, es la noción de justicia ambiental, el vocabulario y su oportunidad política como estrategia de movilización y acción:

> [l]a noción de justicia ambiental tiene, según varios autores, utilidad estratégica como "vocabulario de oportunidad política, movilización y acción" que reenfoca la atención en la equidad (Aygeman y Evans, 2004). Por su parte, Schlosberg (2007) afirma que en la práctica política no hay una definición única ni universal de justicia ambiental, sino un conjunto de elementos interconectados de equidad y reconocimiento y participación, que los grupos emplean en asuntos ambientales, y que se integran en una demanda amplia de justicia. Mientras, Aygeman, Bullard, Evans (2003:9) presentan el discurso de justicia ambiental como un "proceso unificador", que reúne situaciones diversas y entendimientos y experiencias compartidas.[399]

Evidentemente, el espectro ambiental puede dar la impresión de no estar dentro de la dimensión específica que nos atañe, sin embargo refiere a temas no muy lejanos del nuestro. Por un lado, se construye un vocabulario de oportunidad política que da lugar a la movilización y por consiguiente a la acción. Por el otro, la integración (refiriendo al asunto de justicia ambiental) de varios elementos de equidad y reconocimiento que se integran en una demanda amplia de justicia, pero sin una definición única. ¿Qué quiere

---

[396] *Id.*
[397] *Id*
[398] *Id.*
[399] CARMEN CONCEPCIÓN, JUSTICIA, AMBIENTE Y MOVILIZACIÓN SOCIAL EN PUERTO RICO, EN PUERTO RICO Y LOS DERECHOS HUMANOS: UNA INTERSECCIÓN PLURAL, 197 (2012).

decir esto? Algunos plantean que no hay una definición única de justicia ambiental. La realidad de los malestares sociales es que muy pocas cosas van en línea recta y una definición es naturalmente muy difícil de encajar. Entendiendo, que los absolutos son muy peligrosos y que la universalidad muchas veces es muy amplia. Por esta razón, el discurso político, elemento trascendente, establece una gran gama de posibilidades, empero está supeditada al marco conceptual social.

B. Rol del Representante o Abogado

En *Cause Lawyers and Social Movements*, se discute la naturaleza del movimiento social como un caleidoscopio, pero con la suficiente forma para crear una idea. [400] El concepto "causa" se convierte en un movimiento cuando provee las bases para una serie sostenida de interacciones entre los tenedores del poder y personas que reclaman hablar exitosamente a nombre de un constituyente que carece de una representación legal.[401] Es un proceso complicado que puede afectar incluso al rol tradicional del abogado en varias maneras, por ejemplo establecer una agenda, dictar estrategias, etc.[402] Otro de los problema es la inclinación (penchant) de los abogados y abogadas en "hacerse cargo" en lugar de servir a las organizaciones.[403] Aunque también, en la alternativa, el abogado o abogada puede ser un consejero aun en la práctica privada.[404] En consecuencia, un movimiento bien organizado (well-organized) o uno bien establecido (well-established) es aquel que espera que los abogados y abogadas estén un tiempo considerable en el mismo.[405]

La profesora Lucie White en su escrito, *To Learn and Teach: Lessons from Driefontein on Lawyering and Power,*[406] nos muestra las imágenes de como el abogado promueve cambios en la sociedad.[407] La primera imagen es el contexto del litigio.[408] En

---

[400] AUSTIN SARAT & STUART A. SCHEINGOLD, *Supra* nota 9, en la pág. 2.
[401] *Id.* en la pág. 2.
[402] *Id.*
[403] *Id.* en la pág. 3. (Los autores comentan sobre las organizaciones políticas, aunque también se puede catalogar como un poco más amplio. Ciertamente, es difícil el desapego del ser humano a los procesos políticos, porque a fin de cuentas es casi todo político, por no decir todo).
[404] *Id.*
[405] *Id.*
[406] Lucie E. White, *To Learn and Teach: Lessons from Driefontein on Lawyering and Power*, Wis. L. Rev. 699 (1988).
[407] MYRTA MORALES CRUZ, NO ME DES EL PESCADO, ENSÉÑAME A PESCAR, *en* DERECHO Y POBREZA, Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) 196 (2006).

esta imagen el abogado cumple la función de preparar y ganar los casos en la corte.[409] El abogado o abogada intenta "traducir" la preocupación de una comunidad y llevarla a corte para obtener un remedio.[410] Como resultado los grupos perciben su sufrimiento como heridas que pueden ser reparadas y que estando de pie dispuestos para compartir estas percepciones con los abogados o abogadas.[411] Para cumplir con esta etapa el abogado o abogada debe ser un buen litigante.[412] Debe ser creativo al manipular al tratar con la doctrina aceptada.[413] Además, es preciso desarrollar un estilo personal donde el discurso lo haga creíble al frente del juez.[414] El foco principal debe ser el adversario, el juez y la corte.[415] Sin embargo, para llegar a la corte es necesario que el litigante presente un reclamo similar a aquel que ya haya sido presentado en la corte.[416] Igualmente, deben proponer remedios que puedan ser procesados o atendidos por el tribunal de modo factible.[417] Esto podría limitar los movimientos sociales, en tanto se controle el reclamo y el remedio.[418] Se limitan las aspiraciones y ambiciones cuando la movilización social se 'amolda' a aquello que el tribunal pueda responder.[419] Como dice la profesora Myrta Morales citando a White, eventualmente pueden encontrase en la situación de estar pidiendo permiso para ajustarse al status quo.[420]

La segunda imagen es el derecho como una conversación pública. En esta imagen el litigo pudiera ocasionar una contribución de distribución del poder social.[421] La autora nos narra cómo esto se convierte en un asunto secundario cuando hay cosas más importantes como el progreso social (cambio social progresista) y al mismo tiempo ser

---

[408] *Id.*
[409] *Id.*
[410] *Id.* en las págs. 196-197.
[411] White, *Supra* nota 26, en la pág. 755.
[412] *Id.* en la pág. 756.
[413] *Id.*
[414] *Id.*
[415] *Id.*
[416] *Id.* en la pág. 757.
[417] *Id.*
[418] *Id.*
[419] *Id.*
[420] Morales, *Supra* nota 27, pág. 197. (La autora cita a Lucie White: "[t]he result of these pressures is the oft-observed risk that litigation will co-opt social mobilization. Through the process of voicing grievances in terms to which courts can respond, social groups risk stunting their own aspiration. Eventually, they may find themselves pleading for permission to conform to the *status quo*").
[421] *Id.*

una acción social con significado político.[422] En esta imagen el resultado en el tribunal es secundario, más bien la movilización determina en gran medida el grado de éxito de la disputa.[423] Es un proceso donde no puede hacer una posición de subordinación, puesto que no permite que vean sus agravios claramente.[424]

La tercera imagen, "abogamos juntos por el cambio" tiene dos componentes principales: la teoría de Paulo Freire sobre la educación y la metodología feminista de concienciación.[425] En el primer componente nadie monopoliza el rol de educador. Es un modelo pedagógico basado en el pensamiento crítico donde ser reflexiona sobre injusticias concretas en su mundo inmediato y esto provoca la acción para desafiarlas o retarlas.[426] Se percibe el proceso como uno de liberación, no sujetas a convenciones y sin jerarquías, que en efecto promueve la reflexión de grupos pequeños a situaciones que forman parte de su vida.[427] Es una etapa donde verdaderamente se puede decir que en conjunto se aboga por el cambio ("abogamos juntos por el cambio").[428] Por otra parte, el trabajo estratégico es fundamental en esta imagen, el abogado o abogada debe ayudar a sus clientes a planificar acciones concretas que pongan en duda patrones de dominación que se identifiquen.[429] Un proceso educativo donde esa identificación de la dominación y su visualización de roles (visualizar su relación) que recrea un drama en evolución ("an ongoing drama").[430] De igual manera el abogado o abogada debe reconocer que es un *outsider* dentro del movimiento. En ese sentido no puede imponer su criterio en cualquier litigio o disputa.[431]

Ciertamente, el derecho positivo es un elemento trascendental en el desarrollo de la mayoría de los movimientos sociales. La profesora Myrta Morales Cruz, en su artículo "*Counter-hegemonic work as a lawyer: The role of the lawyer working with marginalized groups in the age of "global governance"* nos ofrece en detalle la descripción del

---

[422] *Id.* (Ciertamente no se puede desligar la acción de su naturaleza, es decir en esencia sigue siendo política).
[423] *Id.,* en la pág. 198.
[424] *Id.*
[425] *Id.*
[426] *Id.*
[427] *Id.*
[428] *Id.*
[429] *Id.*
[430] *Id.*
[431] *Id.* en la pág. 199.

discurso de la autonomía del derecho.[432] Éste discurso ha sido motivo de debate; y cuando se utiliza es para legitimar reclamos neoliberales e igualmente discursos de procesos de globalización.[433] Es menester destacar que los movimientos sociales deben estar pendientes del riesgo de reproducir y no más bien retar la hegemonía global.[434] El derecho, ha sido considerado como autónomo y ciencia en estado puro. De esta manera es difícil argumentar en contra de dicha autonomía y darle espacio al pensamiento crítico. Dado que la autonomía de algún modo desplaza la posibilidad de disentir al dogma. El dogma monopoliza la discusión porque parte de una posición claramente privilegiada, por lo que queda poco espacio para el pensamiento crítico.

La profesora Myrta Morales en su escrito, *Abogacía y Movimientos Sociales: Una historia sobre la Coalición "Cero Desalojos" de Puerto Rico*, en *Violencia, Legitimidad y Orden Público,* discute las palabras del filósofo Rancière relacionadas a la democracia y las luchas sociales.[435] Nos dice la profesora Morales lo siguiente: "[l]os grupos deben luchar por en contra de la distribución de lo público y lo privado que sostiene la doble dominación de la oligarquía en el Estado y la sociedad".[436] Así pues, la democracia es un proceso de lucha en contra de lo privado que agranda la esfera de lo público. Ésta no conlleva pedirle transgresiones al Estado en la sociedad, sin embargo esto ha significado dos cosas: el reconocimiento de iguales y el de sujeto político.[437] De modo que la inclusión dentro de las discusiones sociales y políticas ha sido fundamentales en el avance de su reconocimiento.

El modelo de estudios críticos del derecho tiene mucho que ver con la segunda imagen de White antes discutida. Duncan Kennedy propone una discusión donde la ley es indeterminada y la pelea se lleva a cabo en otra 'arena'.[438] (Una teoría que fue adoptada y trabajada por los teóricos White y López, en tanto sus ideas se basaron en uno

---

[432] Myrta Morales Cruz, *Counter-hegemonic work as a lawyer: The role of the lawyer working with marginalized groups in the age of "global governance"*, 45 Rev. Jurídica. U. Inter. P.R. 399 (2011).
[433] *Id.* (Aquí la profesora Morales Cruz utiliza el escrito: TOWARD A NEW LEGAL COMMON SENSE: LAW, GLOBALIZATION AND EMANCIPATION DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS).
[434] Morales, *Supra* nota 52, en la pág. 401.
[435] MYRTA MORALES CRUZ, ABOGACÍA Y MOVIMIENTOS SOCIALES: UNA HISTORIA SOBRE LA COALICIÓN" CERO DESALOJOS" DE PUERTO RICO, *en* VIOLENCIA, LEGITIMIDAD Y ORDEN PÚBLICO, 103-128 (2013).
[436] *Id.* en la pág. 118.
[437] *Id.*
[438] Morales, *Supra* nota 51, en la pág. 402.

más que todo pedagógico que buscaba pelear fuera de la arena tradicional.) Algo que sin duda ha sido pieza primaria en la creación de nuevas técnicas de litigación. Por esto, es muy importante ser creativo con la ley, ya que la queja no es fácilmente traducible en reclamo legal.[439] Como bien mencionamos con López, la teoría basada en estudios críticos está basada en el 'empoderamiento del cliente', es un modelo de "law and organizing".[440] Ese empoderamiento es un trabajo "from language to language", de cultura a cultura, de local a global, es una búsqueda 'contra-hegemónica' de falta de recursos.[441] Es esa definición, radica la importancia de la traducción del reclamo, esto porque en ocasiones las ideas necesitan de un hilo conductor, y en esa globalización 'contra-hegemónica' los abogados y abogadas deben ayudar en la construcción de argumentos y contraargumentos a crear espacios para ese nuevo lenguaje de subalternos o grupos marginados.[442]

III. LA DICOTOMÍA DEL ABANDONO, EL DESARROLLO Y LA COMUNIDAD VIETNAM EN GUAYNABO

> La tercera vez que el negrito Melodía vió al otro negrito en el fondo del caño fue al atardecer, poco antes de que el padre regresara. Esta vez Melodía venía sonriendo antes de asomarse y le sorprendió que el otro también se estuviera sonriendo allá abajo. Volvió a hacer así con la manita y el otro volvió a contestar. Entonces Melodía sintió un súbito entusiasmo y un amor indecible hacia el otro negrito. Y se fue a buscarlo.[443]

A. *DEL ARRABAL A LAS COMUNIDADES ESPECIALES*

La resistencia, la voluntad y el deseo de salir adelante son tres elementos que han propulsado la necesidad de un ¡YA BASTA! por parte de las comunidades. Ciertamente, las razones sobran para luchar, pero en ocasiones las instituciones responsables de proveer servicios básicos fallan en el comienzo y minan las esperanzas. Así las cosas, la

---

[439] *Id.*
[440] *Id.*
[441] *Id.* en la pág. 406. (La Prof. Myrta Morales utiliza una cita de Caroll que a su vez cita a Boaventura de Sousa).
[442] *Id.*
[443] JOSÉ LUIS GONZÁLES, EN EL FONDO DEL CAÑO HAY UN NEGRITO, *en* LITERATURA PUERTORRIQUEÑA – ANTOLOGÍA GENERAL TOMO II SIGLO XX, (Edgar Martínez Masdeu, Esther M. Melón eds., Editorial Edil 1990). (Cabe destacar que para fines del artículo se escribe el Negrito Melodía, pero en la fuente citada aparece como Macarin).

desigualdad social se hace presente en la vida de cientos de ciudadanos en nuestra isla. Aunque, la realidad es que el choque corresponde a los sectores desventajados y los privilegiados no siente los síntomas de una crisis descarnada. En las últimas décadas se ha hecho más visible el problema y los estudios de la pobreza se han multiplicado. Históricamente la pobreza ha generado pasiones diversas, es obvio- ¡Nadie quiere ser pobre!, y no porque sea indigno, es que el mas desventajado intelectualmente desearía vivir con las necesidades básicas cubiertas. Empero, la pasión descontrola la razón y el análisis individual es muy difícil de hacer. Evidentemente es un debate de nunca acabar. En este sentido, la profesora Linda Colón ofrece un panorama más que certero de esa lucha existencial en contra de la pobreza, a saber:

> Para algunos la pobreza es un castigo de Dios o de la naturaleza, un mal eterno que siempre ha existido y existirá. Para otros es el fruto de la ignorancia, de los prejuicios, del egoísmo y de la riqueza acumulada y el afán de lucro de unos pocos a expensas de otros. Hay quienes la conciben como un castigo de una sociedad injusta, como un pecado social, moralmente condenable o como la consecuencia de la vagancia y la falta de interés de quienes prefieren vivir del gobierno. En síntesis, la pobreza es una realidad creada por el ser humano y de éstos depende también persistencia o erradicación.[444]

La pobreza como concepto se ha definido o utilizado tradicionalmente como una "condición o situación económica, política y social desigual que afecta a ciertos individuos en la sociedad".[445] Se entiende como carecer de lo necesario y de lo deseado o valorado por otros.[446] Un elemento que no es fácilmente determinable. Puesto que, la sociedad es básicamente heterogénea y contestar o hacer una valoración de que es lo adecuado, necesario o comúnmente aceptado es difícil.[447] La pobreza implica, en síntesis, "[l]a carencia de medios de subsistencia capaces de proveer lo adecuado, a la luz de lo que una sociedad históricamente determinada considera adecuado y necesario que para un nivel de vida comúnmente aceptada".[448] En la pobreza se viven distintos niveles de carencia, a saber: la absoluta y la relativa. En la absoluta, su forma más opresiva, es la

---

[444] LINDA COLÓN REYES, POBREZA EN PUERTO RICO: RADIOGRAFIÁ DEL PROYECTO AMERICANO, LA POBREZA EN LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA, 25 (2006).
[445] *Id.*
[446] *Id.,* en la pág. 26.
[447] *Id.*
[448] *Id.*

privación de bienes materiales como alimento, vestimenta, vivienda y medicinas y estas ponen en peligro la sobrevivencia del individuo.[449] Este nivel se conoce como pauperismo y desemboca en la completa inanición y muerte por la carencia de bienes materiales esenciales. También implica el no acceso al mercado de bienes de consumo.[450] Por otro lado, la pobreza de carácter relativo, se puede definir, a saber: "[c]omo una condición individual, familiar y nacional basada en la privación de bienes materiales, el bajo ingreso y escaso acceso al bienestar social en general."[451] En este caso, se compara con aquellos que poseen menos bienes materiales, "sino sobre todo aquellos que poseen más.[452]

La vivienda y la falta de recursos económicos para adquirirla, es uno de los grandes problemas de la pobreza.[453] Al pobre le es habitual vivir en la tierra del otro. Durante todo este proceso, los sectores acaudalados obtenían grandes porciones de tierra y desplazaron sectores marginales.[454] "El proceso de industrialización dio lugar a un esquema de primacía urbana y, por tanto, a un desarrollo urbano vertiginoso que ya desde comienzos de siglo se suscitó por iniciativa privada y no gubernamental".[455] Ésta gestión empresarial privada ha sido un factor medular en la construcción del Puerto Rico que conocemos, pero no se puede pasar por alto el rol del gobierno, que al fin y al cabo es quien imparte la agenda del país. Ya en la década de los años 40 y 50, en plena revolución industrial criolla, los más pobres se mueven a sectores urbanos en busca de mejor vida. Una vez ahí, se alojan en lugares deteriorados e inhóspitos, tales como: la orilla del mar, rio o mangle y en tierra no reclamadas por el estado.[456] De esta manera, nacieron los barrios pobres, vecindades o arrabales.[457]

A pesar de todo, las comunidades en Puerto Rico han aguantado los más candentes embates de un desarrollo desmedido y no planificado. Ciertamente, el modelo de

---

[449] *Id.*
[450] *Id.*
[451] *Id.*
[452] *Id.* en la pág. 27.
[453] *Id.* en la pág. 228.
[454] *Id.*
[455] ERIKA FONTÁNEZ TORRES, CONTINGENCIA PROPIETARIA: LA PROPIEDAD EN CONTEXTOS PUERTORRIQUEÑOS DE JUSTICIA SOCIAL Y MEDIO AMBIENTE, EN AMBIGÜEDAD Y DERECHO: ENSAYOS DE CRITICA JURÍDICA, 121, (2014).
[456] Colón, *supra* nota 64, en la pág. 228.
[457] *Id.*

planificación elaborado por las autoridades de gobierno parece no abarcar las comunidades de escasos recursos y de paso poder responder a asuntos de verdadero interés, sus necesidades. En tanto y en cuanto, el complejo andamiaje político-estructural no da tregua y cada día vemos como el deseo de una mejor comunidad es superada por algún desarrollo con promesas apoteósicas. Éstas no convencen a una población que bajo cualquier análisis posible, no pretenden grandes construcciones, sino que el gobierno se convierta en facilitador, o mejor, que no intervenga en procesos puramente comunitarios.

El desarrollo de los arrabales siguió el patrón de otras comunidades del Tercer Mundo.[458] El área metropolitana de San Juan siempre ha constituido el conglomerado urbano más grande de Puerto Rico.[459] En esta área, se encontraban los arrabales donde rodeaban el área de Santurce y Hato Rey.[460] Las mismas conformaban una serie de terrenos marginales e inadecuadas para la agricultura porque el estado o condiciones del terreno.[461] Se estima que para el 1969, en Puerto Rico existían aproximadamente 421 comunidades que se clasificaron como arrabales y de estas, 148 eran del área metropolitana de San Juan.[462]

La Corporación de Renovación Urbana y Vivienda[463] estimó que en 1969 existían 109,000 unidades de vivienda en arrabales y se pronosticaba que un año después se añadirían mil unidades, con una población estimada de 500,000 puertorriqueños.[464] Ahora bien, la realidad es que el movimiento poblacional en las estadísticas tuvo un marcado ascenso. En tiempo pasado existían arrabales antiguos, algunos de más de 200 años, no obstante, el crecimiento importante se dio en la década de 1930.[465] Según estudios del Negociado del Censo Federal, del periodo del 2010-2014 se estima que existen 1,636,946

---

[458] RAFAEL L. RAMÍREZ, EL ARRABAL Y LA POLÍTICA, 13 (1977).
[459] *Id.* (El autor argumenta en su notal al calce número 11, que en 1970 el área metropolitana tenía una población de 839,097).
[460] *Id.*
[461] *Id.*
[462] *Id.*
[463] *Id.* (La Ley Número 106 del 30 de junio de 1998, según enmendada, disolvió la Oficina para la Liquidación de las Cuentas de la Corporación de Renovación Urbana y Vivienda, y transfirió todos sus activos, pasivos y documentos al Departamento de la Vivienda).
[464] *Id.*
[465] *Id.*

unidades de vivienda en Puerto Rico.[466] Si analizamos detalladamente los municipios, San Juan, Guaynabo y Cataño poseen 253,130 viviendas en conjunto. Por lo cual, es sumamente difícil determinar dentro de cada una de esas cifras la cantidad de comunidades especiales o que antes eran arrabales. Sin embargo, varios datos dispersos nos pueden arrojar luz sobre el asunto. Según una nota publicada por el periódico digital NOTICEL, al promulgarse la Ley para el Desarrollo Integral de las Comunidades Especiales en Puerto Rico[467], se designaron alrededor de 866 comunidades y luego se añadieron 56 nuevos sectores para un total de 742 comunidades.[468] En cuanto a la naturaleza vivencial del arrabal, la profesora Linda Colón nos explica que:

> En este caso la gente ocupó el terreno lo dividió en solares, generalmente mal planificados, y fabricó sus casas de acuerdo con sus recursos. En algunas partes, tal tipo de asentamiento difiere del primero en que las áreas invadidas, en lugar de deteriorarse 'mejoran' las condiciones de vida de acuerdo con los recursos de sus dueños.[469]

Más adelante, veremos que las comunidades a discutir en este trabajo, como Maine y Vietnam, tienen un denominador común desde la génesis. Desde la división de solares hasta la fabricación de casas según sus recursos, son razones y circunstancias compartidas. Pero, lo más que comparten es la llegada sin absolutamente nada en la maleta.[470]

B. ABANDONO Y EXPROPIACIÓN

El progreso es un valor relativo al que muchas personas aspiran como ideal. Ciertamente, si fuéramos a escoger una definición, entenderíamos que por progreso debe entenderse como aquello que la comunidad decida y aspire a tener. Habrá muchos otros que piensen que deben decidir sobre la vida y futuro de compatriotas puertorriqueños. No caben muchas justificaciones para intervenir en el bienestar de comunidades, sino que

---

[466] *Population, Housing Units, Area, and Density: 2010 - State -- County / County Equivalent Census Summary File 1*, United States Census Bureau, http://factfinder.census.gov/faces/tableservices/jsf/pages/productview.xhtml ? src = CF (última visita Dic. 3, 2015)

[467] Ley Núm. 1-2001, 21 LPRA § 962 et seq. (2001).

[468] *Sila investigara que pasó con su proyecto insignia comunidades especiales*, NOTICEL, (May. 25, 2013) http://www.noticel.com/noticia/142383/sila-investigara-que-paso-con-su-proyecto-insignia-comunidades-especiales-video.html.

[469] Colón, *supra* nota 64, en la pág. 229.

[470] *Id.*

sobran las excusas para satisfacer el hambre de poder. De la expropiación se han derramado ríos de tinta y aquí, no pretendemos embarcarnos en dicha inundación, sin embargo, es esencial para este artículo desarrollar adecuadamente el tema y se entienda la razón de todo el asunto.

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico establece la inviolabilidad de la dignidad humana, la igualdad de hombres y mujeres ante la Ley. Igualmente, la prohibición expresa de discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas.[471] Este derecho a la vida que se funde con el derecho a la libertad y el disfrute de la propiedad que pertenecen a un grupo de valores fundamentales del ordenamiento jurídico puertorriqueño.[472] Un ejemplo de esto es el derecho a la protección de ley contra ataques abusivos a la honra, reputación y la vida privada o familiar, donde está implícito el derecho a la intimidad del ser humano, uno que goza de la más alta jerarquía y que es fundamental para la sana convivencia entre los seres humanos.[473] Así mismo, no se tomará o perjudicará la propiedad privada si se quiere utilizar para uso público, cuando media justa compensación y en acuerdo a la ley.[474] Es importante, también, el derecho de protección de sus personas, casas, papeles y efectos contra registros o allanamientos irrazonables.[475] Igualmente, la Constitución de Estados Unidos establece que no se podrá tomar propiedad privada para uso público, sin justa compensación.[476]

La Ley de Expropiación Forzosa[477] y Ley de Municipios Autónomos de Puerto Rico,[478] son dos disposiciones que gobiernan el proceso de expropiación, a saber cómo la propiedad particular puede ser expropiada por parte del estado, perjudicados en todo en parte o imponer una servidumbre perpetua o temporal. En este asunto, el rol del

---

[471] CONST. E.L.A. art. II, § 1.
[472] *Id.* § 7.
[473] *Id.* § 8.
[474] *Id.* § 9.
[475] *Id.* § 10.
[476] CONST. EE.UU. enm. V.
[477] La Ley de Expropiación Forzosa, Ley de 12 de marzo de 1903 según enmendada, 32 LPRA § 2902 *et seq.* (1903).
[478] Ley de Municipios Autónomos de Puerto Rico, Ley de 30 de Agosto según enmendada, 21 LPRA § 4453 (1991).

municipio es uno palmariamente importante, puesto que es el ente que ejerce el poder de expropiación que está comprendido en la ley.

Evidentemente, ambas disposiciones le otorgan la facultad al gobierno estatal o municipal de expropiar a sus anchas. El concepto de uso o utilidad pública es ciertamente muy elástico. No hay duda, que cuando el poder omnímodo del estado no ejerce sus mejores oficios, las comunidades pagan con su vida y propiedad. Por otra parte, la buena fe es un asunto tan difuso que es muy incómodo utilizarlo como valor decisional. Si hay un pago de por medio, debería medirse el factor sociocultural y socioeconómico al momento de atender la expropiación de bienes inmuebles. En relación a este asunto, recientemente la legislatura aprobó una enmienda a la Ley de Municipios Autónomos de Puerto Rico, específicamente al inciso (c) artículo 2.005, esta enmienda busca otorgarle a las municipalidades la posibilidad de atender las propiedades abandonadas.[479] Específicamente provee que una vez declarada la propiedad estorbo público, el propietario tiene la obligación de limpiar la propiedad en un periodo razonable de tiempo, de no hacerlo, lo hará el municipio hasta dos ocasiones, en cuyo caso se le impondrá una multa de 500 - 5,000 dólares, si fuera necesario lo hará hasta seis ocasiones, y las multas serán las siguientes: en la tercera 1,000 dólares, cuarta 3,000, quinta 4,000 y sexta 6,000. El Municipio podrá cobrarle los gastos al dueño (además de la multa) en todo momento por los gastos de limpieza, y si fuere infructuosa la gestión, se constituirá un gravamen sobre la propiedad. Por último, si luego de hacer la última gestión de cobro dentro de seis meses, incluyendo las de localizar y notificar en la dirección del dueño, podrá acudir al tribunal para ejecutar la propiedad y venderla en pública subasta. Evidentemente, es un poder adicional dentro de la gran gama de poderes que posee el Estado, en este caso los municipios y uno que puede entenderse como aceptable dada la alegada inacción de parte de los dueños. Sin embargo, sabemos que este recurso puede ser mal utilizado en contra de la clase desventajada de nuestro país y no cumplir con el propósito de la enmienda. Por otra parte, la Ley para Viabilizar la Restauración de las Comunidades de Puerto Rico es otra disposición legal que provee otra facultad adicional a los municipios en

---

[479] *Id.* Ley Núm. 13-2016.

circunstancias de expropiación forzosa.[480] En este caso, se trata del financiamiento privado de la expropiación forzosa en el contexto municipal, específicamente a las propiedades que han sido declaradas estorbos públicos. En esencia la propiedad se transfiere a aquellas personas que propongan rehabilitar los inmuebles y provea los recursos del proceso, en términos de justa compensación y gastos. Ahora bien, es necesario destacar que no cualquiera tiene los recursos para sufragar lo que conlleva el proceso y su bendición tiene historia corta. Sin duda, las comunidades naufragan en un ir y venir de legislación sin detente.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico (en adelante TSPR) y el Tribunal Supremo de Estados Unidos (en adelante TSEU) han abordado en distintas ocasiones el tema de la expropiación. En *Municipio v. Adquisición,* el TSPR atendió la necesidad de establecer la constitucionalidad del uso público de la tierra expropiada ante el tribunal o si por el contrario la parte con interés debe probar la inexistencia de tal interés.[481] Además, si el Municipio de Guaynabo tiene que obtener una consulta de la Junta de Planificación antes de realizar una expropiación forzosa.[482] En esencia, el Municipio de Guaynabo presentó varias peticiones de expropiación forzosa en el Tribunal de Primera Instancia a la barriada Mainé en Guaynabo, parte del barrio los Frailes.[483] El municipio arguyó que la argüida expropiación era de utilidad pública, necesaria y conveniente para construir las Villas de Mainé, un proyecto de vivienda de alegado interés social.[484] Como es evidente, la comunidad impugno mediante moción impugnó el fin público aducido. Finalmente, el TSPR determinó que la parte que insta la expropiación debe establecer el fin público de la misma.[485] Sobre la consulta de ubicación, se estableció que el municipio no está obligado a presentar tal documentación.[486]

En *Kelo v. City of New London*, el TSEU atendió la controversia sobre unas tierras y el alegado usó público que pretendía darle el estado.[487] En este caso se pretendía un plan

---

[480] Ley Núm. 31-2012, 21 LPRA § 995.
[481] 180 DPR 206 (2010).
[482] *Id.* en la pág. 210.
[483] *Id.* en la pág. 211.
[484] *Id.*
[485] *Id.* en la pág. 226.
[486] *Id.* en la pág. 233.
[487] 545 US 469.

de desarrollo, que crearían más de 1,000 empleos y traerían recaudos a las arcas municipales.[488] Por tanto, la controversia giraba en torno a si la propuesta por parte del estado cumplía con el "uso público" dentro del significado de la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.[489] La señora Susette Kelo tenía unas tierras que serían afectadas por el plan de desarrollo de la ciudad, en esencia alegó que su propiedad no estaba en mal estado.[490] Después de alegarse y disputarse en cortes inferiores el referido uso público, el TSEU concedió el recurso de *certiorari*. Finalmente, el TSEU determinó que el desarrollo económico cumplía con la definición de uso público dentro del significado de la quinta enmienda de la constitución de los Estados Unidos.[491]

Estas decisiones judiciales han marcado naturalmente el proceso de expropiación forzosa tanto en Puerto Rico como en Estados Unidos. Ciertamente, la definición o significado de uso público es una sumamente elástica y frágil. El TSEU en el caso de estableció también que el significado de uso público no es estático. Hay que destacar que en *Kelo v. City of New London* el uso público era el susodicho desarrollo económico. Por lo cual, cualquier interés puede ser cubierto por dicha doctrina jurisprudencial, que hay que destacar que ha sido criticada. Evidentemente, el uso del interés público es una herramienta para el capital, para la concreción del poder económico en las comunidades desventajadas. Ciertamente, la Ley de Revitalización promulgada por la Asamblea Legislativa, que utiliza el precedente de *Kelo* en su exposición de motivos, es sin duda alguna la respuesta del poder en estructuras que alguna vez tuvieron dueños, en este caso los estorbos públicos. No se puede olvidar que el estado nunca renunció al poder y su posición sigue siendo privilegiada en contextos comunitarios, es decir señalar abandono es un poco incompresible cuando el señorío no ha pasado de manos.

C. Vietnam

> Por esta razón, la exigencia de igual consideración conlleva acordar igual peso a las opiniones y creencias de los demás. Así, el acento debe cambiar desde una legitimidad basada en resultados hacia una basada en los aportes o *inputs* de los miembros de la comunidad, y con esto lleva al

---

[488] *Id.* en la pág. 472.
[489] *Id.*
[490] *Id.* en la pág. 475.
[491] *Id.* en la pág. 489-491.

> reconocimiento de que el proceso democrático es valioso en sí mismo y no solo instrumentalmente.[492] (Citas omitidas).

La génesis de la comunidad se remonta al periodo en el cual la vivienda era un elemento al alcance de unos pocos. El caso de la comunidad Vietnam en Guaynabo ha acaparado portadas en algunos de los medios más importantes del país. En estos casos se intenta, como en muchos otros casos, vender un proyecto con la idea de mejorar aquello que se encuentra en mal estado o en desuso. Sin embargo, al pasar los años vemos como los proyectos surgen de la nada con la idea de llenar necesidades y en tanto, las comunidades subsisten entre verdaderas carencias. Este artículo pretende discutir el problema y las soluciones que se han planteado sobre la mesa.

En una nota de reseña de MicroJuris, a propósito de un conversatorio celebrado en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, *In Rem: Las caras detrás de la expropiación forzosa de la comunidad Vietnam*, se expuso en concreto las vicisitudes de la comunidad Vietnam de Guaynabo.[493] Tal y como explicamos anteriormente, Vietnam se construyó desde abajo, pagando en algunos casos solo $15.00 dólares por el relleno, según relató Carmen Díaz, líder de la comunidad. Y es que, como en otras cosas en la vida "más vale pájaro en mano que…" la incertidumbre los ahogue claro. Por su parte, teniendo en mente el refrán, Alfonso Lugo explica cómo se le ofrece a los residentes ocupar residencias en un proyecto llamado "Villa Concepción I" y estas ni siquiera ofrecen las mínimas garantías de seguridad con serias deficiencias de construcción ni el mismo valor de las residencias que siempre ocuparon. Entonces, ¿el desplazamiento pretende favorecer a sectores que no saben absolutamente nada del sufrimiento y trabajo derramado en su suelo? Entiendo que sí. Como bien nos dice la profesora Erika Fontánez en su blog poder espacio y ambiente:

> [l]a apropiación individual de la riqueza no respetará a la larga la propiedad privada más que la socialización. No es un invento de Karl Marx, sino que algo que existe en la misma naturaleza de esta sociedad, que en cualquier sentido lo privado no hace más que obstaculizar el desarrollo de la "productividad" social, y que se han de denegar las

---

[492] MARCO GOLDONI, CONSTITUCIONALISMO POLÍTICO Y EL VALOR DE LA TOMA DE DECISIONES CONSTITUCIONALES *en* DERECHO Y CRITICA SOCIAL 1 (1), 71, 67-107.

[493] Zoan Dávila, *Vietnam una comunidad marcada por la expropiación forzosa*, (15 de mayo de 2014), http://aldia.microjuris.com/2014/05/15/vietnam-una-comunidad-marcada-por-la-expropiacion-forzosa/.

> consideraciones de la propiedad privada a favor del proceso siempre creciente de la riqueza [individual]".[494]

Ahora bien, el 26 de noviembre del 2015, -Día de acción de Gracias- se inauguró un segundo proyecto para albergar a los residentes de la comunidad, el mismo se titula "Sunset Harbor". Antes de explicar en detalle, debo decir que me resultó curioso encontrar una noticia como esta en las postrimerías de la redacción. El mismo fue un encuentro casual, otro de esos días que navego sin rumbo fijo en las noticias de mi teléfono. La noticia titulaba: "Vecinos de Guaynabo estrenan sus casas el Día de Acción de Gracias".[495] Lo primero que pensé fue en la alegría de las personas por tener una casa nueva en plena navidad y lo segundo, ¿En Guaynabo? Indudablemente, las alarmas sonaron en mi interior y exclame un ¡No puede ser! Una vez decido comenzar a leer, me doy cuenta que era el segundo asalto de Villa Concepción I y que los elementos de tiempo y espacio eran perfectos, es decir, algo así como "Demos gracias por las viviendas y por el regalo del Municipio de Guaynabo que nos sacó de ese lugar".[496] En la nota, que también incluye un video, se presentan dos casos de ex residentes de la comunidad: Virni Ortiz y el matrimonio de Arnaldo Oqueno y Sonia Alemar. Cada caso describe la alegría de esos residentes por ocupar nuevas viviendas – algo que puede alegrar al más estoico- y por otra parte, la presencia del Alcalde de Guaynabo – ciertamente el génesis de mis alarmas-. En la entrevista se expresa lo siguiente, a saber:

> Yo tenía mi hogar anteriormente, pero por una división de bienes prácticamente estaba en la calle", dijo Ortiz mientras trataba de acallar un sollozo al recordar el proceso de divorcio que enfrentó después de 27 años de casada." Pero el alcalde me ofreció una buena oferta, y, en verdad, se lo agradezco un montón. Ahora puedo decir que tengo algo mío, que no lo tengo que dividir con nadie, donde mando yo. Estoy bien agradecida", agregó la residente de la calle Corvina.[497]

---

[494] Érika Fontánez Torres, *Las caras de la Expropiación* (2014), disponible en http://www.poderyambiente.blogspot.com

[495] Sara del Valle, *Vecinos de Guaynabo estrenan sus casas el Dia de Acción de Gracias*, 26 de Noviembre de 2015, PRIMERAHORA, http://www.primerahora.com/noticias/puertorico/nota/vecinosdeguaynaboestrenansuscasaseldiadeaccionde gracias-112296

[496] *Id.* (En el video que incluye la nota, Sonia Alemar, una de las entrevistadas asevera que estaba feliz con lo que tenía, para como ella vivía "en esa barriada").

[497] *Id.*

En efecto, nada ocurre por casualidad y las intenciones del alegado fin público lo confirman. A pesar de mi evidente prejuicio a favor de la lucha. Entendía, que debía ser consciente del valor que representa para cualquier familia tener su propiedad, y en este caso, una nueva. Sin embargo, la tragedia del proceso, del abandono paulatino de parte de la administración municipal hacen evidente el intento de satisfacer un fin público. En otra nota del periódico, EL NUEVO DÍA presenta el estado de abandono, la siguiente cita ilustra en esencia la tesis de abandono del artículo y la intención de la administración municipal de apropiarse de sus espacios:

> "[n]os tienen abandonados", repitió Cerda varias veces mientras mostraba pastizales, alcantarilladas cubiertas de matojos, con las tapas sueltas; hidrantes perdidos entre la maleza y escombros acumulados en solares baldíos que dijo, eran depositados allí por personal del municipio de Guaynabo.[498]

Es evidente la estrategia de desalojo, tal y como discutimos anteriormente la administración ve un potencial económico en las tierras de los residentes de Vietnam. Por tal razón, es pertinente para ellos crear la situación y paulatinamente dejar de atenderlos.

> Según explicaron varios de los residentes, la intención de la administración del alcalde Héctor O'Neill es apropiarse del espacio que tiene una envidiable vista a la bahía de San Juan para construir el Guaynabo City Waterfront. Desde allí, se puede ver el Centro de Convenciones en Miramar, parte de Santurce, los cruceros que atracan en los muelles y el Viejo San Juan.[499]

Otra de las estrategias, refiere propiamente a la declaración de estorbo público por parte del municipio. Una vez, se declara la propiedad estorbo público, los residentes enfrentan un proceso largo y tedioso. Además, de ser perjudicial para su salud en cuanto se determina demoler alguna estructura.

> La estrategia, describió, incluye declarar algunas casas, como la suya, estorbo público con la intención de restarles valor a las demás estructuras que le rodean. "Es una forma de presionar a los residentes y a los dueños. Al declarar la casa estorbo público, hay que ir a unas vistas, llevar unos documentos... Ellos amenazan, que hay que pagar por el mantenimiento y

---

[498] Cristina del Mar, *Residentes de comunidad Vietnam: "Nos tienen abandonados"*, El Nuevo Día, (21 de Noviembre, 2015)
http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/residentesdecomunidadvietnamnostienenabandonados-2129576/

[499] *Id.*

> hay que pagar lo que el municipio invierta en arreglar la casa. El reclamo es que nos dejen vivir en paz en nuestra comunidad. No estamos opuestos a los desarrollos de Puerto Rico, pero sí al abuso que puedan tener con las personas", apuntó Cerda.[500]

Actualmente, hay un proceso en el Tribunal de Apelaciones para impugnar la decisión del Tribunal de Primera Instancia. En dicho fallo, el Juez Superior Carlos Carrasquillo determinó que al Alcalde de Guaynabo no se le notificó adecuadamente la designación y notificación de sobre diez (10) comunidades, que el proceso era nulo. Además, se declaró que no pudo participar en la implementación del programa.[501] Naturalmente, los vecinos inconformes con la decisión apelaron la determinación del Juez Carrasquillo. Esta designación es esencial para la protección de la comunidad en procesos de expropiación.

Actualmente existen dos medidas en la legislatura que intentan atender las necesidades de algunas comunidades especiales. El primero es el proyecto P. del S. 1465 que busca identificar y designar a varias comunidades como comunidades especiales, entre ellas Vietnam, de los Municipios de Guaynabo y Cataño.[502] Esta designación busca proteger a las comunidades especiales e igualmente reciban los beneficios de la Ley de Comunidades Especiales. El segundo, la resolución R. del S. que ordena investigar a la Comisión de Derechos Civiles, Participación Ciudadana y Economía Social del Senado del Estado Libre Asociado de Puerto Rico el cumplimiento con la Ley de Comunidades Especiales.[503] Según consta de la resolución, refiere la investigación a las comunidades víctimas de expropiación forzosa que han sido iniciadas por el Municipio de Guaynabo. Ahora bien, lo interesante de ambas medidas es la posición del municipio de Guaynabo, según consta del informe positivo al P. del S. 1465. El ayuntamiento, no avala el proyecto 1465 y añade que la disposición que requiere que se le consulte a la comunidad y el

---

[500] *Id.* (Según se describe en la nota, los polvos fugitivos no son apropiadamente mitigados por los que realizan tal gestión).

[501] Marga Pares, *Vecinos darán la batalla en los tribunales*, EL NUEVO DIA, (Junio 17, 2015), http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/vecinosdevietnamdaranlabatallaenlostribunales-2061560/

[502] P. del S. de 26 de agosto de 2015. El 9 de Noviembre de 2015 fue remitido a la Comisión de Reglas y Calendario y Asuntos internos del Senado.

[503] R. del S. de 4 de marzo de 2015. Según el trámite legislativo la resolución el último acontecimiento fue una vista el 14 de septiembre de 2015, en la Comisión de Derechos Civiles, Participación Ciudadana y Economía Social.

reglamento que "instrumenta dicha consulta" es inconstitucional.[504] De la misma medida surge la posición de la Oficina de Gerencia y Presupuesto argumenta que no existe controversia en este asunto, ya que las comunidades mencionadas en el proyecto gozaban de la protección de la Ley de Comunidades Especiales.[505]

Preliminarmente – porque la lucha sigue- podemos entender que el proceso en contra de la comunidad Vietnam ha sido atropellado y abusivo. Los organismos gubernamentales se desentienden del proceso, porque no entienden lo que acontece en las comunidades. Las determinaciones judiciales carecen del más común de los sentidos y el país sufre de impotencia. Entonces ¿Qué hacemos? Dar la batalla, definitivamente. Alguna vez, leí como título de un blog que saber leyes no es saber derecho.[506] Por lo cual, esto no ha terminado, "Vietnam, mi hogar, no se vende ni se cambia".[507]

IV. CONCLUSIÓN

Puedo concluir que el poder gubernamental es avasallador y las comunidades se ven acorraladas e indefensas. En ese momento entran distintos factores que pueden ser determinantes al momento de construir un argumento o reclamación, estos son: el abogado -si existiere algún representante legal-, el líder comunitario, la naturaleza de la reclamación -existe algún proceso de expropiación, algún proyecto de envergadura que el gobernante quiera justificar- y finalmente la movilización causada -hay algún grupo, comité, organización-. Sin embargo, más allá del calor del asunto que atendemos. Debemos retomar la pregunta de la introducción: ¿Ha mantenido el gobierno estatal o municipal comunidades marginadas, para luego justificar un proyecto en dichos lugares? Luego de la redacción, es forzoso concluir que la "intención de abandono" es más que eso, los han ABANDONADO. Hace algún tiempo, alguien me dijo que la verdad es más dura que una piedra. Creo que el abandono y la seudojustificación del Municipio de Guaynabo también lo son.

---

[504] Informe positivo del P. del S. 1465 de 9 de noviembre de 2015, Comisión de Derechos Civiles, Participación Ciudadana y Economía Social, pág. 4.
[505] *Id.*
[506] Gustavo Arballo, http://www.saberderecho.com/. (última visita 6 de diciembre de 2015), (Lo había visitado antes, pero para estar seguro de su existencia accedí el 6 de diciembre de 2015).
[507] Pares, *supra* nota 118.

El abandono en las comunidades es un problema que debe ser atendido seriamente, con el aporte desde a dentro y con la mira puesta hacia la unión con otros puntos del entorno. Sin embargo, la tentación de caer en la retórica es muy fuerte y son incontables las reseñas periodísticas de las comunidades especiales que refuerzan esa impresión.

No podemos ignorar las señales que nos envían las comunidades de nuestro Puerto Rico, especiales o no, son parte del suelo boricua y su preocupación debería ser una piedra en el zapato para cada puertorriqueño. Más aun, para todo lector que llegó a la conclusión de este artículo. Preliminarmente- ya sabemos porque-, decido dejarlos con el siguiente pensamiento:

> Esta casa era de mis abuelos. Mi mamá se las compró y luego nos la vendió a mi esposo y a mí. Llegué embarazada de mi hija mayor y ahora estoy criando a mis nietas. Nunca he tenido problemas con nadie. Nunca me han robado. No nos queremos ir", puntualizó González.[508]

VIETNAM NO SE CAMBIA NI SE VENDE – CATAÑO UNIDOS

[508] Pares, *supra* nota 118. (Aida Luz González, residente de la barriada Vietnam hace 31 años).

EL ACOSO LABORAL 'MOBBING' Y SUS EFECTOS NOCIVOS

ALICEBER RIVERA ALFARO[509]

El artículo presenta y describe el concepto de acoso moral en el lugar de trabajo. Los efectos nocivos a la salud, económica de las empresas y de las personas involucradas, son identificados y discutidos. Los proyectos de ley en Puerto Rico y la no aprobación de los mismos por uno de los cuerpos de la legislatura o el ejecutivo son comparados con leyes en Estados Unidos y Europa. Las similitudes en los procesos de aprobación de leyes contra el acoso laboral y la ley de hostigamiento sexual son discutidas. Por último, el artículo concluye con una discusión de la teoría del neoliberalismo y el poder empresarial, en conjunto, con recomendaciones para la redacción de un proyecto que cuente con los méritos suficientes para su aprobación y la importancia de este tipo de ley.

In this article, the concept of workplace mobbing is introduced and described. The harmful health consequences for individuals involved, as well as the economical losses for organizations, are identified and discussed. The anti-mobbing bills passed in Puerto Rico and not approved by one of the legislative bodies or the executive are presented, along with a comparison of laws in the United States and Europe. The article compares the anti-mobbing bills with the sexual harassment laws and cases. Lastly, it discusses the neoliberalism theory and the economical power of the private sector and various recommendations for the approval of anti-mobbing laws in Puerto Rico and their importance.

Palabras claves: Acoso laboral, acoso moral, laboral, neoliberalismo, hostigamiento, comportamiento, linchamiento, hostigamiento sexual, abuso emocional, mecanismo del chivo expiatorio, abuso de poder en el trabajo, comportamientos incívicos, persecución laboral,

ARTÍCULO

Fruta Extraña

Los árboles del sur dan un extraño fruto,
sangre en las hojas y sangre en las raíces,
cadáveres negros balanceándose en la brisa del sur,
extraño fruto que pende de los álamos.
Bucólica escena del gallardo sur,
los ojos desorbitados y la boca torcida,

---

[509] Estudiante de Tercer Año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

fresco y dulce aroma de magnolia,
y entonces el olor repentino de la carne quemada.
He aquí un fruto para que picoteen los cuervos,
para recoger la lluvia y sorber el viento,
para que lo pudra el sol y caiga de los árboles,
qué extraña y amarga cosecha.[510]

INTRODUCCIÓN

Con este artículo pretendo mostrar una imagen clara sobre los efectos nocivos a la salud provocados por el acoso laboral y el porqué existe una necesidad imperante de leyes que lo prohíban. Considero que el acoso laboral es una plaga que afecta a todas las personas involucradas, sean víctimas, victimarios, espectadores o familiares. El acoso laboral[511] ha sido descrito como "toda conducta no deseada en el área de trabajo que atenta contra la dignidad de una persona mediante la creación de un entorno intimidante, humillante u ofensivo para cualquier empleado"[512] Personalmente percibo el acoso laboral como un linchamiento psicológico, como un acto de tortura y desidia. Es por ello que lo comparo con la 'Fruta Extraña'.

Fruta extraña, fue un poema escrito por Abel Meereopol (también conocido como Lewis Allen), fue un profesor Judío de la Ciudad de Nueva York. El poema fue inmortalizado en la voz de Billie Holiday en el 1939. Luego de ver una conocida foto de Lawrence Beitler's del linchamiento de Thomas Shipp y Abraham Smith en Marion, Indiana (1930), Meereopol se indignó tanto que escribió el poema para expresar lo que

---

[510] Traducción literal de "Strange Fruit". *Southern trees bear a strange fruit, blood on the leaves and blood at the root, black bodies swinging in the southern breeze, strange fruit hanging from the poplar trees. Pastoral scene of the gallant south, the bulging eyes and the twisted mouth, scent of magnolias, sweet and fresh, then the sudden smell of burning flesh. Here is fruit for the crows to pluck, for the rain to gather, for the wind to suck, for the sun to rot, for the trees to drop, here is a strange and bitter crop.* David Menaza, *La ley de Lynch*, Anatomía de la Historia, 2013, http://anatomiadelahistoria.com/wp-content/uploads/2013/03/ley-de-lynch.pdf (22 de octubre de 2015, 8:36 PM) (traducción suplida por autora).

[511] El acoso laboral es también conocido como "psicoterror laboral", "el mecanismo del chivo expiatorio", "el abuso de poder en el trabajo", "los comportamientos incívicos", "la persecución laboral", o "el acoso moral en el trabajo". "El término 'mobbing' parece ser el más utilizado en Europa", "mientras que 'bullying' es el término más empleado en Reino Unido". "Hostigamiento" y "abuso emocional" han sido utilizadas en Canadá y EEUU de forma análoga al 'mobbing'. José Ignacio Piñuel y Zabala, Evaluación psicológica del acoso psicológico en el trabajo o 'mobbing' en España mediante el cuestionario de Cisneros (mayo 2015) (tesis inédita para optar al grado de Doctor en Psicología, Universidad Complutense de Madrid) (disponible en http://eprints.ucm.es/33244/1/T36409.pdf).

[512] Elnuevodia.com, *Ojo al virus del acoso laboral*, EL NUEVO DÍA (28 de septiembre de 2008, 3:14AM), http://www.elnuevodia.com/negocios/finanzas/nota/ojoalvirusdelacosolaboral-463912/.

sintió. En una entrevista que se le hiciere, comentó que la fotografía lo indignó por días y que escribió el poema porque detesta el linchamiento, la injusticia y los que la cometen.[513] Fruta extraña es una metáfora para un cuerpo colgando de un árbol como si fuese un pedazo de fruta. La metáfora que se desarrolla a través de la canción lo es que la fruta extraña y la cosecha son las personas que han sido linchadas y asesinadas. Al comparar las primeras dos líneas de la canción se puede inferir que los linchamientos ocurrían frecuentemente.

La alusión a la que se refiere 'fruta extraña' puede parecer dirigida a la realidad vivida en tiempos donde los linchamientos de los negros eran la orden de día. Puede inclusive parecer, para muchos, letra muerta en nuestros tiempos. Sin embargo, el linchamiento lo vivimos día tras día. Linchar según definido significa "[e]jecutar sin proceso y tumultuariamente a un sospechoso".[514] Acosar, por su parte, es definido como "[p]erseguir, sin darle tregua ni reposo,...a una persona".[515] Así que no hay mucha diferencia entre linchar y acosar desde un punto de vista pragmático. En nuestra historia, el linchamiento era considerado casi un deporte, parte de la religión de nuestra gente.[516] En el presente el acoso laboral parece ser un deporte también. Tal vez se pueda ver que un linchamiento es un acto de quitar la vida, mientras que el acoso no lo es. Sin embargo, ahí es donde estamos errados.

En este escrito veremos como el acoso (en este caso laboral) puede acarrear graves consecuencias tanto en la salud de las víctimas, como en la de los victimarios, hasta llevarlos a la muerte.[517] Desafortunadamente, no vivimos en un estado de cordialidad positivo, sino en un odio continuo, sin poder ver ni entender, que el odio es como una soga atada a nuestro propio cuello, que poco a poco te aprieta y cada vez te hace más daño. ¿Por qué seguir haciéndonos daño? ¿Por qué continuar como sociedad matándonos

---

[513] "It haunted me for days," he recalled later. "I wrote 'Strange Fruit' because I hate lynching and I hate injustice and I hate people who perpetuate it". JAMES H. CONE, THE CROSS AND THE LYNCHING THREE 134 (2011).

[514] RAE, definición de linchar, http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=linche (24 de octubre de 2015, 11:41AM).

[515] RAE, definición de acosar, http://lema.rae.es/drae/srv/search?val=acosar (24 de octubre de 2015, 11:45AM).

[516] Cone, *supra* nota 513, en la pág. 135.

[517] Aunque existe una diferencia entre el linchamiento y el acoso, en que el linchamiento ocurre una sola vez y el acoso es un acto llevado a cabo a través del tiempo; ambos acarrean graves consecuencias que dejan huellas a largo plazo; ambos son actos de humillación; una violación a los derechos humanos.

a cada momento? Una muerte lenta, educada, suscita, silenciosa; una muerte que no siempre deja sangre corriendo, pero que mata a fuego lento. Una sociedad donde algunos individuos se sienten con potestad de atacar al que según ellos es más débil.

En una ocasión me dijeron que el acoso era necesario y que únicamente la gente débil se siente afectada; que para ello sólo se requiere hacerse más fuerte, endurecerse.[518] Esto me llevó a preguntarme, si realmente ésta es una situación de gente débil, y, de ser así, ¿quién es el débil? ¿Será esto realmente necesario? ¿Acaso vivimos en un mundo en donde por mandato se requiere pisotear a otro para sentirse más fuerte y bien consigo mismo? ¿Debe ser esa la norma? ¿Por cuánto tiempo más se le permitirá al perseguidor, sea blanco o negro, rico o pobre, en tiempos de gracia o desgracia, que continúe matando psicológicamente a aquel que sólo desea trabajar, vivir dignamente y en paz? ¿Es imperativo vivir en un lugar de trabajo completamente tóxico? Los viejos tiempos no eran tan buenos, como dicen, y tampoco lo son estos, mientras permitamos que se continúen pisoteando los derechos constitucionales por los que tanto una vez peleamos. Sin duda, nuestro silencio e inacción ante esta conducta abiertamente conocida, hace que renunciemos tácitamente a nuestros derechos más fundamentales y a vivir una vida en paz.

El acoso moral en el lugar de trabajo, es un problema que afecta a muchos. Sin embargo, aun cuando existen leyes en contra del discrimen en el lugar de trabajo[519] en Puerto Rico, a esta fecha, no existen leyes especiales que protejan a los empleados que sufren de acoso laboral. Una clase de acoso que en esencia es un tipo de linchamiento

---

[518] Bonnie A. Osif, *Manager's Bookshelf: Workplace bullying*. LIB. LEAD. & MAN., 24(4), 206, 206 (2010), *citando a* Teresa A. Daniel, *Stop Bullying at Work: Strategies and Tools for HR and Legal Professionals*, SOC. HR MAN., 67 (2009) ("If what you call sabotage, I call competition, What you call conniving deception, I call savvy ambition, What you call abuse and harassment, I call shrewd gamesmanship. What you call record-keeping, I call 'Hoover files'. And, that's the workplace. It's brutal. It ain't for sissies. Just play the game. All that is necessary for the triumph of evil is that good men do nothing.").

[519] *Véase.* Leyes por comportamiento abusivo motivado por raza, color, sexo, nacionalidad o edad, entre otros. Tales como: Ley de indemnización por despido sin justa causa, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 29 LPRA § 185 (1976); Ley de discrimen por razón de edad, raza, color, sexo, orientación sexual, identidad de género, origen social o nacional, condición social, afiliación política, ideas políticas o religiosas, o por ser víctima o ser percibida como víctima de violencia doméstica, agresión sexual o acecho, por ser militar, ex militar, servir o haber servido en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos o por ostentar la condición de veterano, Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, 29 L.P.R.A. § 146 et. seq. (1959); Ley de discrimen por razón de sexo, Ley Núm. 69 de 6 de julio de 1985, 29 L.P.R.A. §§ 1321-1341 (1985); entre otras.

psicológico. Las únicas defensas legales que, en efecto, tienen disponibles estos empleados son aquellas que surgen por mandato constitucional. También, pueden instar una causa de responsabilidad civil extracontractual o acudir a otras leyes laborales, según antes mencionadas. Sin embargo, estas defensas en muchas ocasiones se quedan cortas al no proveer al empleado las bases necesarias para entablar un pleito y lograr obtener resultados que otorguen justicia a su causa.

I. ¿QUÉ ES EL ACOSO MORAL 'MOBBING'?

El 'mobbing' ha sido definido en innumerables ocasiones y aunque son variadas las definiciones, todas parecen coincidir en cuanto a sus criterios constitutivos como lo son: la existencia de uno o más actos de acoso, con intención y de manera repetitiva por un periodo prolongado de tiempo, causando efectos fatídicos a nivel psicológico, físico y social.[520] A grandes rasgos podemos decir que el 'mobbing' refleja factores éticos, sociales, culturales y psicológicos. El acoso laboral ha sido definido por Piñuel como:

> [E]l continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos, o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra la dignidad del trabajador. El 'mobbing' tiene como objetivo intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir, emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la ocasión que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costos, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas.[521]

Los estudiosos de la materia no sólo han definido el acoso, sino que también han intentado identificar aquellas conductas que se pueden considerar como acoso y las que

---

[520] *Ver* Miguel E. Martínez-Lugo, *El acoso psicológico en el trabajo: La experiencia en Puerto Rico*, 24 REV. ALETHEIA 4, 21-33 (2006). *También*, LUZ M. VÉLEZ RODRÍGUEZ, 'MOBBING': UN ATAQUE A LA DIGNIDAD ¿ACASO TE ACOSAN? 5 (2006) *cita* al 'European Agency for Work Safety and Health at Work (EU-OSHA), el cual define acoso moral como "la repetición de una serie de comportamientos irracionales dirigidos hacia un trabajador o grupo de trabajadores que generan un riesgo para la salud".

[521] José Ignacio Piñuel y Zabala, Evaluación psicológica del acoso psicológico en el trabajo o 'mobbing' en España mediante el cuestionario Cisneros (Mayo 2015) (tesis inédita para optar al grado de doctor en psicología, Universidad Complutense de Madrid) (disponible en http://eprints.ucm.es/33244/1/T36409.pdf).

no.[522] Algunas conductas consideradas hostigamiento laboral lo son alienar socialmente a la víctima; enfrentarla a situaciones de conflictos de rol; mantenerla en una situación de desconcierto y martirio; no hacer caso a sus opiniones; ignorar su presencia; inventar y difuminar rumores y calumnias sobre ella; y amenazarla con usar instrumentos disciplinarios (cesación de contrato, no renovación, despido, traslados forzosos, etc.) entre otros.[523] Por otro lado, no es acoso el exceso de trabajo (si justifica la sobrecarga por motivos laborales); tener un jefe maniático (que revise tu trabajo una y otra vez buscando errores); la falta de una buena relación (hay personas que simplemente no encajan y aunque en este hay una línea fina, no es motivo de 'mobbing' si no se convierte en una vejación laboral).[524]

A. Agentes Implicados[525]

El fenómeno suele comenzar como un cambio simple y repentino de una relación que hasta el momento se consideraba neutral o positiva. Suele coincidir con algún momento de tensión en la entidad (pública o privada) como cambios modificativos, tecnológicos o políticos. Para que pueda llevarse a cabo deben coincidir tres agentes fundamentales: una organización, un acosador y una víctima.[526]

Es preciso incluir a la organización como agente de 'mobbing', ya que si no existiera ésta tampoco sería necesario analizar la conducta. El Psicólogo Fernando López, nos habla de dos tipos de organización: una con cultura empresarial digna y de respeto y otra con cultura completamente tóxica.[527] En la primera, el respeto entre los empleados permea, el compañerismo, la buena fe y democracia componen un entorno laboral

---

[522] Vélez, *supra* nota 520, en las págs. 7-8; Piñuel y Zavala, *supra* nota 521, en la pág. 102.

[523] *Id.*, ELISA MÚGICA ET AL., EL HOSTIGAMIENTO PSÍQUICO LABORAL "MOBBING", GUÍA INTERDISCIPLINARIA DEL HOSTIGAMIENTO PSICOLÓGICO LABORAL: ESTRATEGIAS Y RECURSOS PARA AFRONTAR EL MOBBING 48-49 (2002).

[524] Vélez, *supra* nota 520, en las págs. 7-8; Piñuel y Zavala, *supra* nota 521, en la pág. 152, Múgica, *supra* nota 523, en la pág. 112.

[525] Es importante aclarar para propósitos de este artículo que los agentes implicados son empleados de la empresa. El término empresa se usará indiscriminadamente, al igual que organización o entidad para referirse a una compañía, corporación o agencia, sea esta pública o privada. Por otro lado, por el término empleado debe entenderse que será toda persona que devengue un salario por llevar a cabo sus labores, las cuales sean parte esencial de la operación diaria de la empresa, se esté contratado por servicios profesionales, servicios temporeros, empleado transitorio o sea empleado permanente.

[526] Fernando López-Lapuente, *El Mobbing, violencia psicológica en las organizaciones,* 42 REV. DER. PR 203, 205 (2003).

[527] *Id.*

disciplinado; en cuyo caso de haber algún incidente de 'mobbing', este será atendido directamente y en busca siempre de la verdad. En cambio, en el segundo tipo de organización, aflora la desconfianza y la maldad, donde se emplea un estilo autoritario e impositivo; con la creencia de que esta es la manera más apropiada de dirigir y promover la eficiencia de los empleados.

En cuanto al acosador, es típico dirigir la mirada hacia él como el causante de todo mal y, aunque esto no está lejos de la realidad, es imperativo notar que cualquiera de nosotros puede convertirse en uno. Parece mentira, ¿verdad? Pero la realidad es que esto es, en muchas ocasiones, sólo un mecanismo de defensa ante la impotencia de no poder defenderse y provocado por el miedo. Miedo a perder el estatus, el lugar ganado, a ser suplantados, perderlo todo. Sin embargo, no es a este tipo de acosador al que nos referimos cuando hablamos de 'mobbing', ya que este individuo no actúa con la intención de causar daño, ni de manera continua e arraigada, sino más bien de manera poco ética en un momento determinado.[528]

Cuando estas actitudes se convierten en el modo operacional de la persona, con el conocimiento de que está causando un daño y con toda la intención de hacerlo, es cuando nos referimos a que el individuo es un acosador.[529] El acosador en ocasiones siente envidia, no puede tolerar el hecho de que la víctima sea profesionalmente más válida que él, que pueda mostrar a los demás sus carencias.[530] Esto es lo que provoca en el acosador el odio y un deseo intenso de sacar a la persona de la empresa.[531] En otras ocasiones puede ser una persona sumamente capaz y con gran potencial de liderar, pero con poca

---

[528] Múgica, *supra* nota 523, en las págs. 43, 47; M.A. LÓPEZ CABARCOS & VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, MOBBING, COMO PREVENIR, IDENTIFICAR Y SOLUCIONAR EL ACOSO PSICOLÓGICO EN EL TRABAJO 16 (2005); *Véase también,* Alfonso Riquelme, *Mobbing, un tipo de violencia en el lugar de trabajo*, 3 CIE. SOC. ONLINE 2, 46 (julio 2006), http://www.uvm.cl/csonline/2006_2/pdf/riquelme.pdf.

[529] López-Lapuente, *supra*, nota 526, en la pág. 205. (arguyendo que el acosador es "un verdadero parásito de las organizaciones, dotado de personalidad mórbida e inequívocamente patológica digna de una reseñada en las páginas de los manuales de psiquiatría, en especial en los capítulos dedicados al narcisismo, la paranoia, la perversidad moral y la inmadurez evolutiva.").

[530] Martínez-Lugo, *supra* nota 520, en la pág. 23; Piñuel y Zavala, *supra* nota 521, en la pág. 90; Múgica, *supra* nota 523, en las págs. 43, 111.

[531] Riquelme, *supra*, nota 528, en la pág. 46.

inteligencia emocional.[532] Prefiere comportarse como un ente intimidador ya sea para saciar su ego, deseos de poder y en ocasiones hasta por diversión. Por otro lado, puede ser mentiroso y compulsivo en un intento de desviar la atención de sí mismos, irritable ante cualquier contrariedad y motivado por su propia incapacidad. Incapacidad personal del acosador de desempeñar su rol directivo sin las cualidades para ello, de no tener la capacidad para manejar las relaciones interpersonales y de desafío o de manejar sus problemas psicosociales de manera constructiva para el rol que desempeña.[533]

La víctima, el protagonista de la historia, doblegada, maltratada y penalizada, sin razón justificada, puede ser cualquiera. Los estudiosos de la materia no han podido identificar que exista una correlación entre el acosado y un perfil psicológico que predisponga a una persona a ser el centro de atención, burlas y maltrato. Algunas de las investigaciones, en especial las llevadas a cabo por Piñuel, reflejan que en la mayoría de los casos el 'mobbing' afecta a personas que, típicamente, suelen tener alto nivel de compromiso. Estas personas logran sobrepasar las expectativas, por lo que son vistas como personas exactas, honestas, puntuales, lo que a su vez provoca comportamientos agresivos en su contra. Tienden a ser "personas con elevada ética, honradez y rectitud" que se caracterizan por un imperante deber de hacer valer la justicia. Son, también, "personas autónomas, independientes y con iniciativa"; "personas populares, líderes informales entre sus compañeros o con carisma para liderar grupos, con un alto sentido cooperativo y de trabajo en equipo".[534]

B. ¿A quiénes afecta?

El acoso laboral puede provocar en la víctima daños de naturaleza física, salud mental, social, económica, al igual que puede acarrear repercusiones en la familia, compañeros de

---

[532] "La inteligencia emocional es la que nos permite tomar conciencia de nuestras emociones, comprender los sentimientos de los demás, tolerar las presiones y frustraciones que soportamos en el trabajo, acentuar nuestra capacidad de trabajar en equipo y adoptar una actitud empática y social que nos brindará más posibilidades de desarrollo personal". Margarita Velázquez Cosme, *El proceso de enseñanza y aprendizaje del derecho: una invitación a la reflexión*, 34 REV. JUR. UIPR 325, 330 (2000), *citando* a Daniel Golman, LA INTELIGENCIA EMOCIONAL (1996).

[533] Riquelme, *supra*, nota 528, en la pág. 47.

[534] Piñuel y Zabala, *supra,* nota 521, en las págs. 180-182.

trabajo y contrario al pensamiento general, a la organización.[535] Algunos de los daños físicos a la salud pueden ser ocasionados por el estrés que provoca el constante abuso, el clima en el lugar de trabajo y el comportamiento de las personas laborando en el lugar. Los acosadores pueden ser considerados estresores aunque también lo pueden ser los compañeros, supervisores y departamentos de recursos humanos, los cuales la víctima espera que provean apoyo, sin embargo, no siempre responden ante las quejas, de la manera mas adecuada.[536] El estrés es una respuesta biológica del cuerpo humano en respuesta a los estresores. Es un factor psicológico y real, no sólo imaginario. El estrés en pequeñas dosis puede ser considerado saludable, ya que puede motivar a las personas a trabajar arduamente, para llevar a cabo sus tareas, pero el estrés severo, ese que previene una acción racional y controlada tiene consecuencias negativas.[537]

Algunas de las enfermedades y *complicaciones físicas* a la salud relacionadas con la exposición a largos periodos de estrés por acoso pueden ocasionar en la victima problemas:

- cardiovasculares: hipertensión a derrame cerebral o ataques al corazón
- gastrointestinales: colitis
- fibromialgia
- síndrome de fatiga crónica
- diabetes[538]

Por otro lado, este tipo de violencia u hostigamiento sicológico, ocasiona graves daños a la *salud mental* de las personas y a su sensación de bienestar. La naturaleza personal y

---

[535] Gary Namie, PhD., *2014 WBI U.S. Workplace Bullying Survey*, WORKPLACE BULLYING INSTITUTE (February 2014), http://workplacebullying.org/multi/pdf/WBI-2014-US-Survey.pdf.

[536] Martínez-Lugo, *supra* nota 520, en la pág. 30; Piñuel y Zabala, *supra* nota 521, en las págs. 186; Múgica, *supra* nota 523, en la pág. 113.

[537] *Véase,* Department of Social Protection, *Stress-related and adjustment disorders*, 15, http://www.welfare.ie/en/downloads/protocol3.pdf. "a state which is accompanied by physical, psychological or social complaints or dysfunction and which results from individuals feeling unable to bridge a gap with the requirements or expectations placed on them.' Whilst individuals may cope with short-term pressure, longer-term pressures may have adverse effects, but the signs and symptoms of such effects may vary widely from individual to individual. Work Related stress is a significant cause of illness and disease and is also linked with high levels of absence, high attrition rates and increased organizational underperformance - including human error".

[538] Gary Namie, PhD., *The WBI Website 2012 Instant Poll D - Impact of Workplace Bullying on Individuals' Health,* WORKPLACE BULLYING INSTITUTE (2012), http://www.workplacebullying.org/multi/pdf/WBI-2012-IP-D.pdf.

enfocada del abuso desestabiliza y desalma la identidad, el ego y la habilidad de resurgir luego del acometimiento. Mientras más tiempo esté la persona expuesta a los estresores del hostigamiento, más severo será el impacto sicológico. Cuando el estrés es continuo puede ocasionar:

- ansiedad debilitadora
- ataques de pánico
- depresión clínica
- vergüenza (el resultado esperado por el perpetrador tras sus humillaciones) – sentido de merecer la desdicha
- culpa (por haber permitido que otra persona lo controlara)
- sentido abrumador de injusticia[539]

Como si esto no fuese suficiente, ya cansados de nadar contra la corriente y luchando contra los abusos a su moral y dignidad, varias víctimas han encontrado la muerte y otras se han convertido en los verdugos de aquellos que una vez les causaron daño. Como podemos observar, este tipo de comportamiento, puede desarrollarse de manera vertical, entre jefe y subalterno, como horizontal, entre compañeros de trabajo.[540]

Se ha venido protegiendo la salud económica de las compañías privadas basados, muy erradamente, en los costos que conllevaría pagar por daños con cada demanda instada en contra del patrono. Sin embargo, esta es una visión micro, ya que a nivel macro las empresas están teniendo más pérdidas en la operación diaria, por que un empleado acosado deja de ser productivo, se ausenta, pierde la capacidad de concentrarse, no opera con la agilidad que lo hacía antes.[541] El patrono requiere utilizar otros recursos para completar el trabajo y volverlo hacer incurriendo en una duplicidad de costos por un mismo trabajo. En el lado del acosador, tampoco está teniendo ganancias, porque estas

---

[539] *Véase,* Múgica, *supra* nota 523, en la pág. 116; *también;* Gary Namie, Ph.D., *Id.*

[540] Múgica, *supra* nota 523, en la pág. 57.

[541] The Workplace Bullying Alliance, *Resultados Interesantes*, NOTICEL, (2014), http://www.noticel.com/uploads/gallery/documents/f1473be48a13c9749a4369116447d6ac.pdf. (25 de octubre de 2015, 2:20 PM) (Citando la Primera Encuesta Nacional sobre Acoso Laboral en Puerto Rico, realizada por el 'Workplace Bullying Alliance (WBA), publicada 2014, la cual "reflejó que el maltrato abusivo repetitivo le está costando a la empresa privada, pública y a las organizaciones sin fines de lucro un promedio de $180,000 a $500,000 anuales en pérdidas.").

personas están gastando sus energías y tiempo en idear la estrategia perfecta para lograr su objetivo, sacar a la víctima del trabajo.[542]

C. Algunos Ejemplos de los Efectos del 'mobbing' en la Salud

i. Caso de Andrea[543] - Puerto Rico

Andrea experimentó acoso laboral por parte de sus compañeros de trabajo, supervisor y jefe. Nos relató que sus primeros años de trabajo fueron excelentes, el compañerismo permeaba, todos trabajaban en equipo por un bien común, terminar el trabajo asignado. Al pasar el tiempo, ella se destacó por su desempeño y disponibilidad. Su jefe inmediato (gerente de área, el cual luego paso a ser el Principal Oficial Financiero (POF)) pedía un trabajo y sin importar el tiempo que esto conllevara, las horas, largas noches y fines de semana, ella por voluntad lo terminaba.

Varios años después, en la cúspide de la crisis fiscal y en pleno cambio de administración política, se buscó reducir gastos. Como efecto de esto, hubo una baja salarial, por lo que sus compañeras de trabajo sufrieron una reducción en sus salarios, mientras que el de Andrea continúo igual. Ella nos explicó que la razón por la que su paga no se afectó fue porque la agencia llevó a cabo un estudio del mercado y los salarios según las cualificaciones. Andrea, aunque era la que menos tiempo llevaba trabajando en su departamento, no sólo venía con un trasfondo laboral de gran beneficio para la agencia, sino que también contaba con una preparación académica que sobrepasaba la de sus compañeros. Según Andrea, esto engendró la cólera de sus compañeros: ¿Cómo era posible que la más joven del equipo, la que menos tiempo lleva laborando en el lugar, ganara más que ellos? Comenzaron las ofensivas, los chismes, la discriminación en la factura mensual.

> Un mes mi supervisor[544] me devolvió la factura para que yo explicara cómo era posible que trabajara nueve horas si salía del trabajo a las cuatro y treinta de la

---

[542] Múgica, *supra* nota 523, en la pág. 46.

[543] Andrea, seudónimo utilizado por empleada por servicios profesionales en entidad gubernamental, en Puerto Rico, que para propósitos de nuestra exposición mantendremos en el anonimato.

[544] Este solía ser un empleado de Carrera que a base del ascenso de su jefe ocupó interinamente el puesto de gerente. Importante notar, según nos relatara Andrea, que muchos de los actos llevados a cabo por su supervisor eran provocados por la molestia que sentía su esposa (a la que este supervisaba y era compañera de trabajo de Andrea) porque Andrea ganaba mas que ella. Como nota adicional, el coraje de la señora se debía a que cuando Andrea comenzó a trabajar en la agencia, esta señora ganaba mas que Andrea por ser de mayor antigüedad en el puesto, sin embargo, no contaba con la preparación académica para desempeñar la labor.

> tarde, mientras que otra de mis compañeras a su vez había reportado catorce horas y no fue cuestionada. La realidad es que para ese tiempo yo había comenzado a estudiar en las tardes y como ya no podría quedarme hasta largas horas había acordado con mi jefe (ahora el Principal Oficial Financiero) que estaría entrando a las siete de la mañana. Decían en los pasillos que ganaba más por ser la "nena linda" del jefe. El supervisor no me informaba de los cambios que surgían, que a su vez eran imperativos para realizar mi trabajo, más se los comunicaba a los demás; cuando tenía preguntas estas no eran contestadas, más las preguntas de los demás compañeros eran atendidas con premura. En varias ocasiones me reportaron ante el jefe por aparentemente utilizar las horas laborales para hacer cosas personales, por tener un espejo en mi escritorio que, según mis compañeros, utilizaba para ver quien venía detrás y así pretender trabajar. Sin embargo, mi cubículo estaba ubicado en un pasillo donde todo se ve. Cuando el supervisor me solicitaba hacer una investigación y yo iba a informarle los descubrimientos me ignoraba. En fin, era como hablarle a la pared. Me aislaron, ya nadie me hablaba como antes. Inclusive, podían estar al lado mío tratando de determinar cómo hacer una tarea que claramente yo sabía ejecutar y con tal de no preguntarme pasaban horas tratando de descifrar la respuesta. Al final del día, éstos no lograban completar el trabajo y me lo asignaban yo lo completara, afectando de esa manera mis estudios.[545]

Andrea indicó que todo esto ocasionó cambios en su estado de ánimo. Ella dice que comenzó a ausentarse con cualquier excusa y que claramente su desempeño mermó. También, que se vio obligada a buscar ayuda psicológica ya que se deprimió y comenzó a sufrir de ataques de pánico. Andrea sentía que había comenzado a fracasar en mayor o menor escala en todas las facetas de su vida. Sus relaciones interpersonales cambiaron ya que se sentía a la defensiva en todo momento. En fin, luego de varios meses y con apoyo psicológico, Andrea, recobró su autoestima y el valor para hablar con su jefe. En ese momento solicitó, de ser posible, se le enmendara el contrato a uno con menos horas y a tiempo parcial, lo que fue autorizado.

Por varios meses todo fluyó. Tiempo después, su jefe renunció a su posición de POF, volvió a su puesto de gerente. Andrea dijo que en ese momento su jefe comenzó a darle un trato pasivo/agresivo. La realidad es que siempre lo había hecho, tanto con amenazas de cancelación de contrato si ella no accedía a trabajar cumplir con lo solicitado, aún cuando esto significara trabajar hasta horas de la noche y/o fines de semana.[546] Aún a

---

[545] Relato de Entrevista con Andrea, vía correo electronico, empleada gubernamental en Puerto Rico (4 de febrero de 2016, 5:16 PM) (archivada por autora).

[546] Andrea nos relató que en varias ocasiones se echó a llorar por demandas similares, porque cada una de las estas venia seguida de una amenaza de cancelación de contrato, lo que implicaba que ella perdería su

sabiendas que Andrea tenía compromisos académicos con los cuales debía cumplir.[547] Esta vez, aun cuando ella tenía un contrato a tiempo parcial, se le continuó asignando trabajo como si estuviese a tiempo completo. Más aún, se le asignaron varios trabajos especiales, simultáneamente, aún con conocimiento de que, con el tiempo disponible de Andrea, no todos los trabajos podrían ser completados a la misma vez.

Para éste momento, la agencia había contratado a un nuevo POF y el jefe de Andrea, en la necesidad de hacer lucir mal a su ahora director, comenzó a utilizar a Andrea de carnada para ello, según ella nos comenta. Dado al volumen de trabajo que Andrea tenía, su jefe le solicitó un reporte de estatus de tareas y posibles fechas de finalización. Ella así lo hizo. Sin embargo, se le solicitó dos trabajos adicionales, al igual que cubrir por un empleado que se ausentó por enfermedad. Esta situación le generó demoras a Andrea en el cumplimiento de sus funciones regulares y tareas especiales asignadas, por lo que su jefe procedió a acusarla de retraso excesivo. Fue así como comenzó a instruirle, con tono demandante, de que a él no le importaba cómo, pero que los trabajos tenían que salir y estar listos en tres días, "trabajos que mi jefe sabía que tomaban, típicamente, entre una y dos semanas de análisis". Procedió consiguientemente, el jefe, a amenazarla con despedirla, entendiendo que él necesitaba una persona a tiempo completo y que el trabajo de Andrea ya no era de calidad porque, según él, se había visto en la obligación de reasignar tareas adjudicadas a ella. Andrea, ya cansada de las continuas amenazas y de la situación, solicitó una reunión con el nuevo POF para exponer sus quejas. Ya era intolerable la situación para ella. En ese momento, ella entendió que su dignidad e integridad, tanto personal como profesional, eran lo más importante. Por lo que eligió hacerse constar por escrito. Le envió a su jefe, con copia al POF, un correo electrónico en el que describió en detalle cada una de las faltas hechas en su contra, todas las ocasiones que había sido acosada. En el mismo correo rebatió el planteamiento de su jefe en cuanto a su productividad y calidad de trabajo. Expuso a su vez, que la confianza ganada había sido producto de su trabajo y que prueba de ello era que aún los empleados de carrera y otros contratistas le dirigían a ella sus preguntas, y más aún ella les daba entrenamiento.

---

trabajo y su única fuente de ingresos. Máxime porque al momento de los hechos ella entendía que por ser una contratista, carecía de protección.

[547] Nótese que antes de Andrea comenzar a estudiar, lo había dialogado con su jefe y este en todo momento le extendió su apoyo y estuvo de acuerdo con el horario acordado entre ambos.

También, le dijo que sus áreas de trabajo habían evolucionado a base a sus sugerencias y creatividad en la elaboración de documentos. Al final terminó exponiendo su sentir con un mensaje invitando a su jefe a tomar acción y cesar las amenazas en su contra. El POF reunió al jefe de Andrea, pero ningún cambio positivo emanó de ello. Dos días después, procedió el jefe a citarla a una reunión para "transición de tareas". Sin embargo, la reunión nunca se llevó a cabo. El jefe de Andrea comenzó a excluirla de reuniones de equipo, correos electrónicos, instrucciones. En fin, ella se convirtió en un fantasma. La alienación la llevó a tomar una decisión de una vez por todas. Esta vez era más importante su paz, por lo que decidió renunciar. Al preguntarle por qué no había reportado los hechos antes, contestó que, por miedo a perder su empleo, lo que a su parecer le ocasionaría aún más dificultades.

ii. Caso de Lissette Cotto Casanova[548] *- Puerto Rico*

Lissette Cotto trabajaba como empleada de mantenimiento en el Rio Mar Beach Resort, en Rio Grande. Durante el tiempo que estuvo empleada allí, ésta había hecho docenas de denuncias de acoso laboral contra Elia Arizmendi Canteno. Estas denuncias fueron desatendidas por los funcionarios a cargo de recursos humanos de esa hospedería. Según le contaran los hijos de la imputada a la periodista de Primera Hora, Vanessa Serra Díaz, "su madre había hecho 34 reportes en contra de la occisa por presunto acoso laboral" en su contra.[549] El 23 de marzo de 2012, Lissette, enfurecida asesinó a Elia en medio de una pelea a golpes donde hubo "puños, patadas, empujones y mordidas de parte y parte". Según testigos, en la vista preliminar de Lissette, "el desenlace fatal fue la secuela de un… patrón de humillaciones públicas, tácticas de intimidación y abuso protagonizado por la difunta".[550] En agosto de 2013, Lissette fue sentenciada a ocho años de probatoria por la muerte de su compañera de trabajo. Como parte de la pena impuesta, la jueza Cartagena, "ordenó a la convicta someterse a terapias de salud mental y

---

[548] Vanessa Serra Díaz, *Narran historias de horror de la mucama que murió a manos de compañera,* PRIMERA HORA (4 de diciembre de 2012), http://www.primerahora.com/noticias/policiatribunales/nota/narranhistoriasdehorrordelamucamaquemurioamanosdecompanera-634576/.

[549] *Id.* (Narrando historias de terror varios de los testigos presentes en la vista preliminar, donde se declarara culpable Lissette, ante las acciones de acoso en el hotel por parte de la occisa y un grupo de compañeros).

[550] *Id.*

psicoeducativas, no acercarse a los parientes de la víctima y realizar gestiones de empleo o autoempleo.[551]

iii. Caso de Phillip Perea[552] *- Texas*

Phillip Perea, un ex empleado de Fox News en Austin, se quitó la vida el pasado 26 de enero de 2015 tras haber sido víctima de acoso laboral. Las fuentes indican que Perea entró a trabajar a Fox en el 2013 y en Junio de 2014 fue suspendido y posteriormente despedido. Los problemas de acoso fueron suscitados tras la decisión de Perea de publicar unas fotos que denotaba brutalidad policiaca por parte del jefe de policía de Austin, Art Acevedo. Luego de dicho incidente, Perea comenzó a ser acosado por sus compañeros y supervisor ante su inhabilidad de seguir instrucciones, según sus reclamos.

Como resultado del acoso laboral todos los meses surgen casos de trabajadores y trabajadoras que se incapacitan emocionalmente y otros que se suicidan a consecuencia del hostigamiento que sufren. No se requiere de estudios empíricos para convencernos de la evidente magnitud del acoso laboral, puesto que sabemos que el problema es enorme. La problemática del acoso laboral requiere de la más inmediata atención de aquellos a cargo de hacer y aprobar las leyes y de aquellos a cargo de la administración de la justicia, se haya aprobado o no una ley sobre acoso laboral.

II. ESTADÍSTICAS SOBRE EL ACOSO MORAL 'MOBBING'

En Puerto Rico[553], Estados Unidos[554] y Europa[555] se han llevado a cabo varios estudios sobre el hostigamiento laboral. Esto con la intención de identificar la táctica de acoso, porcentajes de acosadores y efectos a la salud física y psicológica de las víctimas.

En Puerto Rico, se han realizado varios estudios independientes, sin embargo, en el 2015 fue la primera vez que se llevó a cabo una encuesta a nivel nacional. La Primera

---

[551] *Incrédula y llorosa empleada condenada a ocho años de probatoria*, EL NUEVO DÍA (22 de agosto de 2013, 4:55PM), http://www.elnuevodia.com/noticias/seguridad/nota/incredulayllorosaempleadacondenadaaochoanosdeprobatoria-1578978/.

[552] *Ex empleado de Fox se suicida debido al acoso laboral que sufría*, UNIVISIÓN (26 de enero de 2015, 5:01PM), http://www.univision.com/noticias/exempleado-de-fox-se-suicida-debido-al-acoso-laboral-que-sufria.

[553] The Workplace Bullying Alliance, *supra* nota 541.

[554] Gary Namie, PhD., *supra* nota 535.

[555] Kazvo Sugeno, *Workplace bullying and harassment*, JILPT, 5 (2013).

Encuesta Nacional Educativa sobre el Acoso Laboral en Puerto Rico, realizada por 'The Workplace Bullying Alliance' (WBA) en colaboración con el 'Workplace Bullying Institute' (WBI), reveló que el 65% de las personas encuestadas ha experimentado el acoso laboral como: víctima, acosador o testigo. De un total de 3500 encuestas repartidas, 67% de ellas fueron contestadas. La participación se dividió en 3/4 partes de mujeres y 1/4 parte de hombres. Se identificó que 40% de los abusos provienen de una mujer hacia otra mujer. En cuanto al perpetrador del acoso, la encuesta reflejó que el 32% proviene de un jefe y un 29% por parte de compañeros de trabajo en combinación con jefes.

Según estudios realizados por el WBI en Estados Unidos, el hostigamiento laboral es cuatro veces más común que la discriminación racial o el acoso sexual. Para el año 2014, los hombres perpetradores de acoso consistían de un 69%, con 57% de sus víctimas siendo mujeres y 43% hombres. Por otro lado, en los casos donde las perpetradoras eran mujeres, 68% de sus víctimas eran mujeres y 32% hombres. Los resultados también indicaron que la fuente principal del acoso la constituyen los supervisores con un 56%, seguido de los compañeros de trabajo con un 33% y el 11% por parte de sus subalternos.

Al comparar los resultados entre ambas organizaciones, la WBA y WBI, en relación a los abusos cometidos por parte de una mujer contra otra mujer, Puerto Rico refleja un porcentaje de 20% más alto comparado a el mismo caso en los Estados Unidos y un aumento de un 5% en cuanto a abusos dirigidos hacia hombres. Sin embargo, Estados Unidos refleja un 8% más alto en cuanto a un jefe como perpetrador de acoso. Aunque si bien eso es cierto, cuando se trata de la combinación de jefes y compañeros como acosadores, Puerto Rico refleja un nivel mucho más alto con una diferencia de casi 22%. Esto resulta sumamente preocupante, ya que la población trabajadora de Puerto Rico, en comparativa, denota mayor toxicidad.

En Europa se han llevado a cabo varios estudios sobre el acoso moral, siendo Suecia el primer país en promulgar leyes en contra de esta problemática. En un estudio realizado por la Agencia para la Seguridad y la Salud en el Empleo de Europa (EU-OSHA), en el año 2010, aproximadamente 4.1 % de las personas entrevistadas en 27 países de Europa reportaron haber estado expuestos acoso laboral. Del estudio se extrae que un 4.4% de las mujeres reportan el acoso versus un 3.9% de los hombres hace lo propio. Se seleccionó

una muestra de 40 respuestas al azar provenientes de 19 países Europeos, donde se refleja que el 65.4% de las víctimas fueron acosadas por supervisores, 39.4% por colegas y 9.7% por subordinados. El reporte de la EU-OSHA reporta que no existe una forma de comparar los resultados de acoso laboral, a través de Europa, dado a que en cada uno de los estudios llevados a cabo se utiliza una población, diseño y preguntas distintas acerca del acoso. Aunque el estudio a grandes rasgos, a través de Europa, demuestra que la problemática ha ido incrementando a través del tiempo, también es oportuno mencionar que en Suecia las estadísticas demuestran un descenso en las cifras.

III. Proyectos de Ley en Puerto Rico para prohibir el Acoso Moral 'mobbing' en el lugar de trabajo

A través de los últimos diez (10) años, aproximadamente, en Puerto Rico la Asamblea Legislativa ha intentado aprobar leyes para la protección del empleado que es acosado moralmente en el lugar de trabajo. El 10 de mayo de 2004 se presentó el P. del S. 2901 de la autoría de la Senadora Velda González de Modestti y el Senador Rafael Irizarry Cruz como coautor de la medida. Este proyecto de ley pretendía crear una política pública en torno al hostigamiento laboral y prohibía tal práctica.[556] Dicho proyecto recibió un veto de bolsillo[557] por la entonces Gobernadora Sila María Calderón, tras haber sido aprobado en ambas cámaras legislativas, con una sola abstención en el Senado y un voto en contra en la Cámara.

Más tarde, bajo el gobierno del Gobernador Aníbal Acevedo Vilá, la Senadora Lucy Arce Ferrer y la Senadora Migdalia Padilla Alvelo radicaron el P. del S. 1008 el 7 de octubre de 2005.[558] Este proyecto de ley contó con aportaciones de todo el entorno laboral, que participó en las vistas públicas celebradas. También, se realizó un reporte técnico para enmendar el proyecto de manera que cumpliera con los requisitos necesarios

---

[556] P. del S. 2901 de 10 de mayo de 2004.

[557] Un veto de Bolsillo es la acción del Gobernador de, una vez concluidos los trabajos de la Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa, dejar pasar los treinta días que le da la Constitución para firmar las medidas legislativas y de esa manera vetar la medida sin tener que explicar las razones para ello. *Véase*, Gobierno de P.R., *Definición de términos*, http://www2.pr.gov/presupuestos/presupuesto20122013/Informacin%20General/Definición%20de%20Términos.pdf (25 de octubre de 2015, 8:25 PM).

[558] P. del S. de 1008 de 7 de octubre de 2005.

para la aprobación del mismo. Ante la movilización y cabildeo del sector empresarial, algunos senadores prefirieron abstenerse de votar y al final el Proyecto no contó con los votos suficientes para ser aprobado.[559] La razón dada mayoritariamente para justificar las abstenciones era que no se contaba con suficientes elementos de juicio para evaluar la medida. La realidad era que los miembros del Senado contaban con varias ponencias y un informe de la Comisión del Trabajo del Senado que las resumía. Bajo la gobernación de Luis Fortuño se presentaron tres proyectos de ley con idénticos fines y ninguno de ellos fue aprobado.[560]

Finalmente, bajo la administración del Gobernador Alejandro García Padilla, se han presentado cuatro proyectos de ley sobre el tema. Uno de ellos fue aprobado por ambas cámaras y posteriormente fue vetado por el Gobernador. El primer proyecto de ley lo fue el P. de la C. 79 radicado por los Representantes José E. Meléndez Ortiz y Ángel R. Peña Ramírez como autores principales y por los Representantes Ángel N. Matos García y Jesús Santa Rodríguez como coautores de la medida.[561] El proyecto que lleva como título "Ley para Prohibir el Acoso Laboral en Puerto Rico" busca establecer una política pública en contra del hostigamiento moral (sicológico) en el lugar de trabajo. Este proyecto de ley fue radicado el 2 de enero de 2013 y asignado a la Comisión de Asuntos Laborales y Sistemas de Retiro del Servicio Público el 17 de enero del mismo año. Luego de varias audiencias en vistas públicas el proyecto recibió un reporte positivo donde se recomienda su aprobación con enmiendas. Sin embargo, continúa sin ser aprobado.

Por otro lado, el P. de la C. 980 para crear la "Ley Especial Contra el Maltrato Emocional Laboral 'Anti-Bulling Workers Law' a los fines de proveer un ambiente laboral saludable" fue radicado por el Representante Ángel N. Matos García el 4 de abril

---

[559] Cirilo Tirado Rivera, DIARIO DE SESIONES DEL SENADO DE PUERTO RICO, PROCEDIMIENTOS Y DEBATES DE LA DECIMOQUINTA ASAMBLEA LEGISLATIVA (8 de junio de 2006). Argumentando el Sr. Cirilo Tirado Rivera, "[y]o creo, señor Presidente, que ésta es una medida que aunque tuvo vistas públicas, aunque sufrió unas enmiendas bastantes considerables, creo que debería ser devuelta a Comisión para que sea evaluada nuevamente, **ya que yo creo que no hay razón, el mundo no se va a acabar porque aprobemos o dejemos de aprobar esta medida** y que le demos un poquito más de pensamiento, **ya que va precisamente contra los patronos, e incluso, contra empleados versus empleados**". (énfasis suplido) (En primera votación no hubo oposiciones, sin embargo, en votación final el mismo día, el proyecto no fue aprobado en una votación 09-02-14-02)

[560] *Véase*, P. del S. 2144 de 9 de mayo de 2011; P. de la C. 3898 de 17 de abril de 2012; P de la C. 4035 de 29 de junio de 2012.

[561] P. de la C. 79 de 2 de enero de 2013.

de 2013 y enviado a la Comisión de Asuntos Laborales y Sistema de Retiro del Servicio Público el mismo día.[562] Luego de varias vistas públicas, la Comisión emitió un reporte el 10 de junio de 2015 en donde proponen la no aprobación de la medida. La Comisión justificó su decisión con el hecho de que ya había tenido ante su consideración el P. de la C. 79 y había emitido sus comentarios referentes a dicho proyecto. A su vez, el P. de la C. 1621 fue presentado por el Representante Ricardo Llerandi Cruz el 16 de enero de 2014.[563] Sin embargo, la Comisión de Asuntos Laborales y Sistemas de Retiro del Servicio Público, también, denegó la aprobación del proyecto ya que había tenido ante su consideración con anterioridad el P. de la C. 980 y P. de la C. 79 para los que había emitido sus comentarios.

El Proyecto con mayor trascendencia, durante esta administración, fue el P. del S. 501.[564] Este Proyecto fue radicado por la Senadora Rossana López León el 9 de abril de 2013 y aprobado con enmiendas por el Senado el 14 de noviembre del mismo año. Sin embargo, luego de habérsele realizado enmiendas en la Cámara de Representantes, el Senado de Puerto Rico no concurrió con las enmiendas propuestas. El Senado solicitó la constitución de una Comisión de Conferencia para llegar a acuerdos respecto a la medida. Así las cosas, el 30 de mayo de 2014 se rindió el informe de conferencia el cual fue aprobado por el Senado y la Cámara, el 2 de junio de 2014. Aprobadas las enmiendas sugeridas en el informe de conferencia por ambos cuerpos, el Proyecto fue finalmente firmado por el presidente del Senado y la Cámara el 2 y 3 de junio de 2014, respectivamente. El 3 de junio de 2014 el proyecto fue enviado al Gobernador para su firma.

Ya con la medida ante su consideración, el Gobernador Alejandro García Padilla emitió un veto expreso en contra de la propuesta. Este veto fue una reacción al rechazo y combate por parte de los sectores empresariales del país.[565] El veto[566] del 13 de junio de

---

[562] P. de la C. 980 de 4 de abril de 2013.
[563] P. de la C. 1621 de 17 de agosto de 2015.
[564] P. del S. 501 de 14 de noviembre de 2013.
[565] Gob. Alejandro García Padilla, VETO EXPRESO DEL PROYECTO DEL SENADO 501 (13 de junio de 2014). (Arguyendo que "[d]urante el proceso de evaluación de esta medida, se solicitaron comentarios al Departamento de Justicia y al Departamento del Trabajo y Recursos Humanos (DTRH). También, se tomaron en consideración las múltiples comunicaciones remitidas por entidades privadas que quedarían impactadas por el proyecto".

2014 estuvo fundamentado en comentarios emitidos por el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos (DTRH) y el Departamento de Justicia (DJ). El DTRH entendió que era necesario incluir varias enmiendas al proyecto relacionadas con los procedimientos establecidos para hacer las reclamaciones, el remedio de reinstalación con paga retroactiva propuesto y el artículo del término prescriptivo (que afirma se puede prestar a confusión por ser ambiguo).[567]

También, se hacen constar las objeciones presentadas por el DJ sobre la vaguedad de la medida. Es de notar que la medida, según originalmente redactada y sobre la cual fueron emitidos los comentarios, contenía la definición de los términos acoso escolar y no laboral. La medida no establecía la prohibición del acoso sino más bien que promovía la creación de un protocolo.[568] El DJ tampoco estuvo de acuerdo con la aprobación de la medida porque le preocupaba que se facultara, al DTRH y a la Oficina de Capacitación y Asesoramiento en Asuntos Laborales y de Administración de Recursos Humanos (OCALARH), adoptar y promulgar la reglamentación necesaria para administrar la ley. El proyecto de ley proponía que se le designase al DTRH la reglamentación aplicable al sector privado y a la OCALARH la reglamentación aplicable al sector público. El DJ entendía que "esto resultaría en una duplicidad de esfuerzos y hasta en normas incongruentes".

Por otro lado, aunque no forma parte de las razones para vetar la medida, es necesario revisar los comentarios emitidos por la Cámara de Comercio de Puerto Rico (CCPR)[569],

---

[566] El Veto Expreso es la acción del Gobernador de no firmar un proyecto de ley o resolución conjunta y devolverlos al Cuerpo de origen con sus objeciones. Esta acción el Gobernador tiene que realizarla dentro de los diez días siguientes de recibir la medida legislativa, pero dentro de dicho termino no se cuentan los domingos. Para realizar dicha acción, la Asamblea Legislativa tiene que estar reunida en Sesión Ordinaria o Extraordinaria. De no hacerlo, la mediad legislativa se convierte en ley o resolución conjunta. *Véase,* Gobierno de P.R., *Definición de términos*, http://www2.pr.gov/presupuestos/presupuesto20122013/Informacin%20General/Definición%20de%20Términos.pdf (25 de octubre de 2015, 8:25 PM).

[567] Vance Thomas, RESPUESTA A PETICIÓN DE COMENTARIOS SOBRE EL P. DEL S. 501, COMISIÓN DE RELACIONES LABORALES, ASUNTOS DEL CONSUMIDOR Y CREACIÓN DE EMPLEOS (11 de junio de 2015).

[568] Luis Sánchez Batanes, RESPUESTA A PETICIÓN DE COMENTARIOS SOBRE EL P. DEL S. 501, COMISIÓN DE RELACIONES LABORALES, ASUNTOS DEL CONSUMIDOR Y CREACIÓN DE EMPLEOS (8 de noviembre de 2015).

[569] Sr. Pablo L. Figueroa, Arq. M.A., RESPUESTA A PETICIÓN DE COMENTARIOS SOBRE EL P. DEL S. 501, COMISIÓN DE RELACIONES LABORALES, ASUNTOS DEL CONSUMIDOR Y CREACIÓN DE EMPLEOS (7 de junio de 2013).

la Asociación de Industriales de Puerto Rico (AIPR)[570] y la Cámara de Mercadeo, Industria y Distribución de Alimentos (MIDA)[571] en contra de la aprobación del P. de la S. 501. La AIPR se opuso a la aprobación de la medida ya que, a su juicio, la inclusión de esta causa de acción en nuestro derecho tendría "el efecto inmediato de aumentar litigios y pondría en jaque la supervisión efectiva que podría fácilmente confundirse con la definición de acoso laboral". MIDA tampoco apoya la aprobación de la medida. Para ellos, continuar añadiendo leyes complicaría aún más la administración de los recursos humanos. Esta Cámara afirmó que la medida perjudicaría en gran escala las posibilidades de creación de nuevos empleos. MIDA al igual que DJ no estuvieron de acuerdo con la aprobación de la medida por su incongruencia y pésima redacción. Finalmente, la CCPR entendió que es de suma importancia que el patrono cuente con la flexibilidad suficiente para administrar su empresa sin ser expuesto a las imposiciones de regulaciones, a su parecer, excesivas e innecesarias. Expuso la CCPR que la legislación laboral de Puerto Rico constituye obstáculos reales para la creación y retención de empleos. Más aún, hicieron referencia a que no pueden apoyar al gobierno en la imposición de "riesgos económicos excesivos con respecto a toda decisión importante relacionada con la evaluación o retención de su recurso humano".

IV. Protecciones Legales Actuales

A. Puerto Rico

Aún cuando no se han aprobado leyes especiales contra el acoso laboral en Puerto Rico esto no implica que estemos desprovistos de mecanismos legales. Mecanismos que nos permitan llevar una causa de acción en contra de un patrono ante nuestros tribunales y foros administrativos. Inclusive, nuestros tribunales vienen llamados a resolver conforme a equidad en aquellos casos en los que no existan leyes particulares para resolver una controversia. No por carecer de leyes particulares deben proceder a

---

[570] Waleska Rivera & Jaime L. García, RESPUESTA A PETICIÓN DE COMENTARIOS SOBRE EL P. DEL S. 501, COMISIÓN DE RELACIONES LABORALES, ASUNTOS DEL CONSUMIDOR Y CREACIÓN DE EMPLEOS (11 de junio de 2013).

[571] Lcdo. Manuel Reyes Alfonso, RESPUESTA A PETICIÓN DE COMENTARIOS SOBRE EL P. DEL S. 501, COMISIÓN DE RELACIONES LABORALES, ASUNTOS DEL CONSUMIDOR Y CREACIÓN DE EMPLEOS (19 de agosto de 2013).

desestimar los casos, ya que el negarse a resolver conllevaría responsabilidad de su parte.[572] Para activar la disposición del artículo 7 de nuestro Código Civil tiene que existir un agravio o la lesión de un derecho perteneciente al demandante.[573]

Como principio general, nuestra Constitución provee salvaguardas para llevar una causa de acción cuando nuestros derechos fundamentales son violados. Por lo que una persona sufriendo de acoso laboral puede instar una demanda por atentados contra su dignidad. Nuestra magna carta nos proporciona los fundamentos al expresar que "la dignidad del ser humano es inviolable".[574] Por otro lado, el Tribunal Supremo ha resuelto que "el derecho a la intimidad opera *ex proprio vigore* y puede hacerse valer aún entre personas privadas. Igual sucede con el derecho a la inviolabilidad de la dignidad del ser humano y el derecho de todo trabajador contra riesgos a su salud e integridad personal en el trabajo".[575]

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, también, "reconoce el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella, a recibir igual paga por igual trabajo, a un salario mínimo razonable, a protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo y a una jornada que no exceda de ocho horas de trabajo".[576] El acoso laboral en la medida en que constituya un riesgo para la salud emocional del trabajador viola el derecho de éste contra riesgos para su salud emocional y física en el empleo. Referente a esto, el Tribunal Supremo ha resuelto que una persona que está ejerciendo su derecho a obtener un trabajo lícito para derivar de este su bienestar y sustento, tanto para el como para su familia, no queda desprovisto de protección legal.[577] Cuando no existan circunstancias particulares que representen intereses apremiantes del Estado, el Tribunal ha resuelto que la balanza debe inclinarse a favor de la protección de los derechos del empleado, la protección de su intimidad, dignidad e integridad personal en el trabajo, frente al derecho del patrono.

Ante lesiones a la dignidad personal por parte de personas privadas toda persona tiene

---

[572] ART. 7 CÓD. CIV. PR, 31 LPRA § 7.
[573] Collazo v. Mouriño, 51 DPR 728 (1937).
[574] CONST. PR Art. II § 1.
[575] Ariel Arroyo v. Rattan Specialties, Inc., 117 DPR 35 (1986).
[576] CONST. PR Art. II § 16.
[577] Ortiz Cruz v. Junta del Deporte Hípico, 101 DPR 791 (1973).

derecho a recurrir ante los tribunales en busca de un remedio interdictal, mediante el cual se le ordene al patrono el cese y desista de prácticas que incidan sobre este derecho. En adición a esto, el empleado puede acudir ante los tribunales para resarcir los daños sufridos como consecuencia de la lesión a sus derechos constitucionales como lo son el derecho a la protección contra ataques a la honra y reputación personal.

Por otro lado, la ley de Compensaciones por Accidentes de Trabajo provee un remedio a los obreros que sufren una lesión o enfermedad que ocurra en el curso de trabajo y como consecuencia del mismo. Los efectos sufridos por un individuo siendo acosado en el trabajo pueden ser cobijados bajo esta ley. Sin embargo, al acudir a este recurso el patrono automáticamente queda cobijado por inmunidad patronal.[578] Esto no significa que dicha inmunidad es absoluta ya que, como excepción, cuando el patrono no es asegurado o causa lesiones intencionales al empleado es responsable por los daños causados. Ante este cuadro fáctico, el empleado tiene derecho a demandar por daños bajo el Articulo 1802 del Código Civil de Puerto Rico, para poder resarcirse por los perjuicios causados.[579]

Ahora bien, aun cuando existen mecanismos en las leyes vigentes, según expresado anteriormente, estas se quedan cortas en la defensa de los derechos de las víctimas siendo acosadas. La gran mayoría de los casos quedan desestimados por no existir una ley que proteja en contra del acoso laboral. Las demandas que proceden tienden a ser fructíferas porque logran probar daños enmarcados bajo alguna otra ley.

El 9 de abril de 2012, profesores de la Universidad de Puerto Rico del Recinto de Humacao, presentaron con éxito una de las pocas demandas de *injunction* preliminar y permanente, daños y perjuicios por acoso laboral presentadas en las cortes de Puerto Rico. Luego de varios tramites procesales, el Tribunal de Primera Instancia (en adelante TPI) expidió el *injunction* solicitado por las partes. Posteriormente, al Tribunal de Apelaciones desestimo el caso y el Tribunal Supremo concedió el *injunction* y devolvió el caso al TPI para la continuación de los procesos. Sin embargo, el Tribunal de Primera

---

[578] Administrador v. Fondo, 107 DPR 788, 792 (1978).
[579] Art. 1802 CÓD. CIV. PR, 31 LPRA § 5141.

Instancia desestimó el recurso el 21 de mayo de 2013, debido a que no existen protocolos en las Decisiones de Puerto Rico para atender este tipo de acoso.[580]

También, en el 2012 la empleada González apeló una sentencia sumaria parcial emitida por el Tribunal de Primera Instancia en la que desestimó varias reclamaciones laborales ejercitadas por la apelante bajo cláusulas constitucionales, entre otras.[581] El Tribunal de Apelaciones expidió el auto de *Certiorari,* revocó la orden recurrida y modificó la sentencia sumaria parcial emitida por Instancia a los fines de revocar la desestimación sumaria de las causas de acción de discrimen por impedimento y la del llamado "acoso laboral" que es realmente una acción en reclamación de daños instada al amparo del Artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico.[582]

El Sr. Jorge Luis Pereles instó una demanda en el 2008 contra K-Mart por sufrir daños económicos y morales como consecuencia de haber sido despedido injustamente.[583] Además, que mientras trabajaba para K-Mart, fue víctima de un patrón de persecución, presiones indebidas de trabajo, ambiente hostil y acoso laboral. Mediante sentencia sumaria el Tribunal de Primera Instancia desestimó la causa de acción de daños y perjuicios instada aduciendo que el empleado sólo tenía derecho a mesada bajo la Ley Núm. 80.[584] En apelación el Tribunal Apelativo determinó que luego de revisar el expediente, que el Sr. Pereles no alegó hechos específicos constitutivos de acoso por lo que a su parecer Instancia podía adjudicar la controversia mediante el mecanismo de sentencia sumaria como lo hizo.

---

[580] Marcano Medina et. al. v. UPR et. al., KLAN2012001381 & KLAN2012001385 (Sentencia de 31 de agosto de 2012); WBA, INFORME P. DEL S. 501, COMISIÓN DE ASUNTOS LABORALES Y SISTEMA DE RETIRO DEL SERVICIO PÚBLICO (14 de noviembre de 2013).

[581] *Véase* González González v. AMG, KLAN201101439 (Sentencia de 29 de febrero de 2015). (desestimando con perjuicio las reclamaciones instadas al amparo de las secciones 1, 8, y 16 del Art. II de la Constitución del ELA, de las cláusulas de debido proceso de ley contenidas allí y en la Constitución de los Estados Unidos; la reclamación de acoso laboral instada al amparo del Art. 1802 del Código Civil y la causa de acción de discrimen presentada al amparo de la Ley ADA y de la Ley Núm. 44.).

[582] *Id.*

[583] Pereles Velázquez v. K-Mart, KLAN20081593 (Sentencia de 30 de junio de 2011).

[584] Ley de indemnización por despido sin justa causa, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976, 20 LPRA § 185 (1976).

Así como estos, hay muchos casos que los Tribunales de Instancia desestiman sumariamente.[585] Sin embargo, los tribunales deben examinar la prueba que presente al respecto una presunta víctima para determinar si queda configurada la violación alegada o si las actuaciones señaladas como tales, por el obrero, constituyen meramente gestiones administrativas.

B. Estados Unidos y Europa

En algunos países de Europa, como en Suecia, Francia, Bélgica y Finlandia, la preocupación por el fenómeno los ha llevado a desarrollar regulaciones o leyes para prohibir que se presenten comportamientos de acoso en los centros de trabajo. Desafortunadamente, en Puerto Rico, cada uno de los intentos ha resultado infructuoso. Los proyectos de ley han sido recomendados para aprobación, pero ninguno ha podido convertirse en ley. Lo mismo ha sucedido en Estados Unidos donde existen, hace más de doce (12) años,[586] proyectos contra el acoso laboral que no logran convertirse en ley. Esto debido, principalmente, a las presiones ejercidas por distintos grupos de interés representativos del sector empresarial y el gran capital.[587]

Los empleados víctimas de acoso en Estados Unidos están protegidos contra el hostigamiento en el lugar de trabajo, únicamente, si este es por razón de raza, sexo, edad, discapacidad o religión.[588] Aún cuando la legislatura de veintinueve (29) estados ha presentado varios proyectos de ley en contra del hostigamiento moral en el lugar de trabajo, los mismos no han salido de las gradas, estos sin más, han sido rechazados.[589] Al igual que en Puerto Rico, en Estados Unidos los proyectos de ley no han sido aprobados porque la legislatura les ha dado primacía al sector empresarial. Explica Sarah Morris que

---

[585] Rivera Pérez v. Foot Locker, Inc., KLAN20110248 (Sentencia de 30 de junio de 2011); Echevarría Zayas v. González Feliciano, KLAN201301255 (Sentencia de 28 de octubre de 2013); Báez Báez v. Western Auto, Co., KLAN201300010 (Sentencia de 28 de junio de 2013, etc.

[586] *The healthy workplace bill*, WORKPLACE BULLYING INSTITUTE (February 2016), http://workplacebullying.org/multi/pdf/HWB-History.pdf.

[587] David C. Yamada, *Workplace bullying and American employment law: a ten-year progress report and assessment*, 32 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 251, 268-269 (2010).

[588] Sarah Morris, *The Anti-bullying legislative movement: too quick to quash common law remedies?*, 65 NOV. BENCH & B. MINN. 22, 25 (2008).

[589] *The healthy workplace bill*, WORKPLACE BULLYING INSTITUTE (February 2016),

la razón para esto es porqué, en medio de la depresión económica que se está viviendo, la legislatura no le añadiría cargas reguladoras adicionales a los patronos.[590]

Por otro lado, es importante destacar que, al igual que en Puerto Rico, los proyectos de ley carecen de especificidad para disuadir efectivamente el comportamiento hostil. Ahora bien, a diferencia de Puerto Rico, donde la presunta razón para no aprobar los proyectos de ley es que ya el país cuenta con leyes protectoras como lo es el Art. 1802 del Código Civil, en Estados Unidos, bajo las leyes de daños, las demandas que han progresado han sido la excepción. Se ha comentado que las barreras impuestas a los individuos para llevar un recurso bajo estas leyes son innumerables. Aún cuando varios tribunales han otorgado remedios a víctimas de acoso en el lugar de trabajo bajo estas leyes, me parece que los daños han sido indemnizados debido a que la demanda incluye algún otro tipo de daño, cobijado por la ley. En *Raess v. Doescher*, el Tribunal Supremo de Indiana concedió indemnización por $325,000 a un técnico de cuarto quirúrgico que alegó sentir miedo inminente de daño por parte de un supervisor.[591] A excepción de estos contados casos, son muchos más los que el tribunal ha desestimado sumariamente por falta de prueba suficiente para probar los hechos.[592]

Según fuese mencionado anteriormente, varios países de Europa cuentan hoy día con leyes en protección contra el acoso laboral. El país que se sabe ha lidiado más con este asunto es Suecia. Esta fue la primera jurisdicción en el mundo en establecer una ley contra el acoso laboral. La ley conocida como Ley Básica de Prevención de Riesgos fue adoptada mediante ordenanza y no como una pieza legislativa.[593]

Al revisar la referida ley, es meridianamente palpable que es la más completa hasta el momento. La ley está dividida en secciones. La primera sección ofrece un panorama general sobre el acoso laboral, el cual para propósitos de esta ley lo llaman victimización. En esta sección discuten las causas del acoso moral, al igual que, las consecuencias entre

---

[590] Morris, *supra* nota 588, en la pág. 23.
[591] Morris, *supra* nota 588, en la pág. 24; *Véase también*, Raess v. Doescher, 883 N.E.2d 790, 799 (Ind. 2008).
[592] Harrison v. Office of Architect of Capitol, 68 F. Supp. 3d 174 (2014); Clemmons v. Academy for Educational Development, 70 F. Supp. 3d 282 (2014); Singh v. US House of Representatives, 300 F. Supp. 2d 48 (2004).
[593] *Victimization at Work Ordinance AES 1993:17*, SWEDISH NATIONAL BOARD OF OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH (21 de septiembre de 1993).

individuos y el equipo de trabajo. La segunda sección de la ley está dividida en seis áreas. La primera área incluye la definición de acoso moral con ejemplos de lo que constituye el mismo, definición de sanciones administrativas y la definición de actitudes ofensivas constitutivas de acoso y aquellas que no lo son. La segunda área ofrece medidas generales que pueden seguir los patronos para la prevención del acoso. También, indica la importancia de que los empleados gerenciales directamente envueltos en la supervisión de empleados deben ser perceptivos y tener suficiente conocimiento en las áreas de trabajo que lidera. La tercera área incluye un listado de principios importantes para todas las personas en la clase trabajadora. La cuarta área discute medidas especiales que se deben seguir los patronos y sobre todo la diligencia con la que se deben atender los problemas. La quinta área hace referencia a que el acoso moral no debe ser señalado como actos provenientes de una sola persona y la razón por la cual no se debe señalar a la presunta víctima como responsable. Discute, también, la importancia de que las compañías analicen la forma en la que están organizadas, tales como: tareas, requisitos y autoridad, métodos de trabajo, distribución de tareas y la importancia de la comunicación, entre otras. La última área de la ley provee una guía, sobre ayuda y apoyo, para los individuos y grupo de trabajo en casos de acoso moral.

Como podemos ver, la ley adoptada por Suecia cuenta con guías suficientes y claras para todas las partes envueltas, al igual que impone responsabilidad al patrono de desarrollar guías internas y dar talleres educativos sobre el manejo de situaciones de acoso moral en el lugar de trabajo, donde este deberá manifestar de modo inequívoco que dichas formas de persecución no serán en lo absoluto toleradas.

V. Conclusión y Recomendaciones

El trabajo muchas veces es el lugar donde pasamos la mayor parte de nuestro día en donde los compañeros de trabajo, cuando las condiciones de trabajo son saludables, tienden a convertirse en una familia extendida. Un ambiente de trabajo tóxico ciertamente afecta nuestras actitudes, sentimientos y hasta nuestros modales. También, afecta nuestro desarrollo, deseo de trabajar y desempeño. Debo admitir que no me parece justa la no aprobación de leyes que protejan al empleado de ser acosado en su lugar de trabajo,

especialmente, si el motivo es la protección de la salud económica de la organización. Imperante notar, que, según vimos anteriormente, esta problemática también afecta la salud económica de la empresa, contrario a opinión general.

Por otro lado, se nos olvida que un día las artimañas utilizadas para proteger la salud del sector empresarial fueron las mismas utilizadas para oponerse a la aprobación de leyes en contra del hostigamiento sexual. Aunque, tal vez, los ataques a la honra de la mujer eran aún más ineludibles y una clara violación a los derechos humanos y nuestra carta de derechos; conllevó la lucha y protesta en contra del pensamiento machista y poco altruista, para que se aprobara una ley contra este tipo de abuso. En ese entonces se decía que, si la mujer quería pertenecer al lugar de trabajo del hombre, entonces requería lidiar con las altas y bajas que esto conllevaba. Esto en sicología se conoce como culpar a la victima.

Un claro ejemplo de este sesgo cognitivo de la sicología es discutido en el caso de *Bohen v. City of East Chicago*.[594] En este caso, la Sra. Bohen trabajaba para el Departamento de Bomberos y durante ese tiempo fue acosada sexualmente por varios compañeros de trabajo. Ella hizo varias denuncias pero sus superiores no hicieron nada. En defensa, el Oficial que la entrevistó para el puesto, dijo en corte que a ella se le había advertido que no debía socializar con los hombres del departamento, que debía vestir recatadamente y que los bomberos eran un tanto desagradables (kind of nasty). Es con esta afirmación que la ciudad infiriere que *la voluntariedad de la mujer a entrar al campo laboral donde ella sabe que será hostil es acceder al acoso, de esta manera culpando a la víctima.* Esta afirmación contraviene el concepto de autonomía, privacidad y neutralidad. El concepto de voluntariedad se utiliza únicamente para poner todo el enfoque sobre la mujer, minimizando de esta manera los cargos contra el ofensor. Esto sin duda deniega la realidad de la experiencia de la mujer.

En el caso de Bohen, sucedió lo mismo que ocurre en Puerto Rico con los casos de acoso laboral. Ella instó una demanda en el Tribunal de Distrito contra la Ciudad de Chicago por acoso sexual, sin embargo, dicha demanda fue desestimada por que ese tipo de acoso no constituía una causa accionable de discriminación por sexo. En ese momento

---

[594] 799 F.2d 1180 (7th. Cir. 1986).

era un claro discrimen contra la moral, la honra y los derechos humanos de las mujeres. En estos tiempos, aproximadamente 30 años después de esa opinión del Tribunal de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos, en Puerto Rico los Tribunales de Instancia ante casos de acoso laboral operan de la misma manera.

Me pareció la opinión concurrente del Juez Bosner una fuerte pero meritoria de exposición. Este arguye que a la ciudad simplemente no le importaba si las empleadas estaban siendo acosadas. Comparó la inacción de la ciudad ante la situación con la negación por parte de los bomberos de contestar llamadas de negros dueños de casas. Utiliza otro ejemplo, diciendo que la inacción de la ciudad de proteger a las mujeres en estas situaciones, es como si la ciudad decidiera hacer baños para los hombres y no para las mujeres empleadas y al preguntársele el porque, estos simplemente contestaran que no les importa si las mujeres se sienten cómodas o no. Más importante aún, discute que la productividad de tanto hombres como mujeres en esta situación merma. Concluyó indicando que la ciudad permitió que la Sra. Bohen fuese acosada sexualmente por el simple hecho de ser mujer, lo cual constituye discrimen por sexo.

Por otro lado, de acuerdo al artículo de Maritza Reyes, *Mujeres Profesionales Silenciadas por Normas de Hombres*, una teoría legal se desarrolló gracias al trabajo arduo de mujeres que identificaron, hablaron, documentaron, analizaron y litigaron lo que les estaba sucediendo por el mero hecho de ser mujeres.[595] El activismo por parte de estas mujeres conllevó la aprobación de una ley en contra el hostigamiento sexual. Inspirados por esta lucha, en Puerto Rico, se hizo un gran movimiento para la aprobación de una ley en contra del hostigamiento sexual. Grandes activistas, feministas y muy reconocidas mujeres en el sector legal del país, como lo son las licenciadas María Dolores Fernós y Esther Vicente, fueron parte de esta lucha. Según me comentara la licenciada María Dolores Fernós, ex Procuradora de la Mujer, la lucha fue incesante.[596] Los mismos sectores que hoy se oponen a la aprobación de la ley en contra del acoso laboral fueron los mismos en oponerse a la ley de hostigamiento sexual. Sin embargo, en un espíritu de vindicar los derechos de la mujer y darle voz ante el abuso por razón de sexo, estas

---

[595] Maritza I. Reyes, *Professional Women Silenced by Men-Made Norms*, 47 AKR. L. REV. 4, 902 (2014).
[596] 5 de noviembre de 2015.

mujeres no se dieron por vencidas hasta lograr la aprobación de la Ley de hostigamiento sexual en el empleo, aún contra la gran oposición a las que fueron expuestas.[597]

Todos debemos estar sumamente agradecidos, tanto mujeres como hombres, por una labor loable. Debemos crear conciencia, como hombres y mujeres de lucha, para lograr la igualdad en el lugar de trabajo. Debemos llevar a cabo acciones individuales para el beneficio de un colectivo ya que estos movimientos, después de todo, comienzan con actos individuales. Ahora bien, al igual que se luchó contra la oposición política y empresarial, en los años 80, también se debe luchar ahora. Luchar por la promulgación de leyes que favorezcan la no violencia. Leyes donde se genere un cambio total de actitud, desde el empleado de mantenimiento hasta el alto ejecutivo. De esta manera promover que todos los actos constitutivos de violencia son inaceptables ya que nadie debe tener que tolerar violencia e insultos y mucho menos en su lugar de trabajo.

Se dificulta comprender las razones por la cuales hoy día se los gobernantes y legisladores del país se niegan a aprobar leyes en contra del acoso laboral en el lugar de trabajo. Indignante ver como día tras día más personas son hostigadas hasta el punto de causársele daños nocivos a la salud y en muchas ocasiones irreversibles. ¿Cómo es posible que se continúe pisoteando la dignidad y valor del ser humano? [598] Me pregunto, ¿qué tanto más tiene que suceder para que se apruebe una ley especial? ¿A caso requerimos perder más vidas?

Los detractores se atreven a exponer en ponencias para la aprobación de esta ley, que nuestra Constitución protege a los empleados víctimas de acoso moral en el lugar de trabajo. ¿Acaso no se han dado cuenta de que nuestro más alto foro, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, nunca ha resuelto una controversia basado únicamente en una protección constitucional, como lo es la dignidad del ser humano? Me atrevería decir que esta cláusula existe en papel, pero sólo como un mito y no como un derecho verdadero. Si

---

[597] Ley de hostigamiento sexual en el empleo, Ley Núm. 17 de 22 de abril de 1988, 29 LPRA § 155.

[598] López, *supra* nota 528, en la pág. 17, (argumentando el autor que "nadie puede ser humillado, menos aun en el lugar de trabajo, del que por necesidades económicas uno no puede alejarse libremente. Se produce una violación a la dignidad humana al limitar las posibilidades del trabajo – de promoción, de realización, de seguridad o de justicia social -, generando una especie de esclavitud psicológica que deja a la persona sin defensa, sin sentido de vida, sin un que hacer digno y sin sentido en la sociedad a la que pertenece".

bien es cierto que decenas de casos resueltos en los tribunales hacen mención de dicha cláusula, esta sólo se utiliza como relleno para dichas sentencias.

Entiendo que con leyes de protección y penalización por actos de acoso moral cometidos se promueve el bienestar general, tomando en consideración que en la actualidad hay mucha permisividad ante las manifestaciones de violencia y discriminación en todos los sectores que componen el mercado laboral. De esta situación podemos inferir que el grado de conciencia sobre su impacto negativo es, en realidad, reducido. Las entidades con interés apremiante sobre la exclusión de leyes de este tipo y que buscan su beneficio tienen un gran poder de cabildeo. Por lo que pienso que tal vez el acoso laboral, en el Puerto Rico de hoy, algo tiene que ver con el estatus colonial al que hemos sido sometidos por décadas. Aunque no puedo perder de perspectiva que este es un problema a nivel internacional, ¿será posible que hayamos comenzado a vivir en retroceso?, donde las batallas ganadas ya no significan nada y donde volvemos a ver el atropello como arma para sobrevivir. ¿Dónde nos perdimos como sociedad? ¿Dónde dejamos de pelear por los derechos humanos? Esos derechos ganados a través de batallas de hombres y mujeres valientes que lucharon por que tuviésemos derechos inherentes como la dignidad. Encuentro injusto, la protección del poder en detrimento del débil y necesitado. Es tiempo de generar cambios, de ir a la batalla, de despertar y concientizar por un mejor entorno laboral.

Ahora bien, por otro lado, considero apremiante que las personas llamadas a la radicación de leyes y promoción del bienestar del ciudadano tomen posesión sobre su labor. Me atrevería inclusive a gritar por ayuda, por apoyo de lo alto, porque la realidad es que vivimos en un Puerto Rico que duele. ¿Cómo podemos exigir la promulgación de leyes preventivas y protectoras, si las personas llamadas a realizar el trabajo sufren de grave incompetencia? Aunque se han hecho varios intentos para la promulgación de leyes en contra del acoso laboral Puerto Rico, al leer cada uno de los proyectos de ley vemos los desperfectos en su presentación. Por dar un ejemplo, cuando se presentó originalmente el P. del S. 501 se utilizó la definición de 'bullying' escolar y no la de acoso laboral. También, es palpable el protagonismo que permea en ambas cámaras legislativas, imponiendo sobre todas las cosas una política partidista, en vez de promover

la política pública.[599] Con este trabajo fue mi talón de Aquiles percibir la situación del "yo ismo". Varios de los proyectos de ley presentados en algún momento recibieron sus críticas constructivas y enmiendas favorables, por lo que fueron avalados por un sinnúmero de personas. Siendo esto así, ¿por qué no se puede trabajar en conjunto y construir sobre lo que ya está hecho? Tal vez de esta manera estuviésemos mucho más cerca de lograr lo propuesto.

Ahí es donde me lleno de indignación. Cuando el gobierno no tiene la voluntad real de trabajar en equipo y de aprobar leyes que protejan la dignidad del trabajador puertorriqueño sólo porque para ellos es más importante proteger y velar por el bienestar de los patronos, en especial el del sector empresarial. Y me pregunto, ¿dónde estará la ética de estos servidores públicos? Estos que han sido llamados a ejercer un rol de protección y servicio al ciudadano, llamado a velar por situaciones de gran envergadura y política pública. Considero que al momento de un empleado acudir ante un tribunal para instar una causa de acción por acoso laboral, ya ha sufrido enormes atropellos a su dignidad y valor como ser humano. Así las cosas, obligarlo a pasar por la tortura de apelación por una falta de nuestros tribunales al negarse a atender la controversia y por la

---

[599] Velda González de Modestti, *Diario de Sesiones,* PROCEDIMIENTOS Y DEBATES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL SENADO, 707-709 (10 de marzo de 1988).
(Arguyendo la Sra. González sobre el Proyecto de Ley contra el hostigamiento sexual. Cito "Señor Presidente y compañeros senadores. En 1985 radiqué el Proyecto del Senado 183, que es un proyecto prácticamente idéntico en su esencia al Proyecto del Senado 1437. En aquel momento el Senado actuó con gran sentido de responsabilidad al entender todos los compañeros Senadores la importancia que tenía dejar establecido como política pública del Estado Libre Asociado la prohibición de la práctica de hostigamiento sexual en el empleo. [...] Sin embargo, diferencias de criterio con el Cuerpo hermano impidieron que en aquel momento se le hiciera justicia a las personas trabajadoras, especialmente a la mujer trabajadora, que es la víctima típica en los casos de hostigamiento sexual. Esto no excluye que los caballeros también sean víctimas de hostigamiento sexual en el empleo. El Proyecto del Senado contemplaba todo tipo de caso. [...] Sin embargo, después de 2 años de negociaciones no adelantamos nada en el Proyecto del Senado, surge un nuevo Proyecto de la Cámara de Representantes que creó aun mas sinsabores. Ese proyecto no sólo limitaba la responsabilidad vicaria, sino que en una forma excluía a los miembros de la Asamblea Legislativa, Cámara y Senado, igualmente a los miembros de la Judicatura, sacaba la intervención del Secretario del Trabajo y ponía en manos de una comisión nombrada por los mismos cuerpos para que entendieran en los casos que se denunciaran de hostigamiento sexual. [...] Plantear que el hostigamiento sexual como se pretendía en el empleo es un asunto personal, significa no hacer la conexión entre la productividad del empleado, su motivación, la importancia de la relación obrero-patronal, algunas de las causas del ausentismo, las renuncias o dificultades en la retención de personal con las condiciones de empleo. A eso se debía mayormente las objeciones que yo tuviera como presidente de la Comisión de la Mujer en aceptar las enmiendas que proponía el Cuerpo hermano. Todo parecía indicar que la fuerza laboral se seguirá nutriendo más y más de la participación femenina y las tenencias hacia la repartición de responsabilidades tradicionalmente de la mujer entre todos los miembros de la familia y el sector privado y público de nuestro país.

falta de compromiso con la ciudadanía de los políticos llamados a aprobar leyes en contra de este daño, es demasiado.

La protección del sector empresarial no es nada nuevo. Esta conducta es provocada por el neoliberalismo. El neoliberalismo como corriente filosófica tiene la finalidad de "afectar los derechos de los trabajadores, creando un marco unilateral donde la parte beneficiada es el capital".[600] Esta doctrina está dirigida a disminuir el poder del estado de controlar o reglamentar el ámbito laboral, para que de tal manera el sector empresarial pueda mantener el control y la flexibilidad de actuar conforme a su beneficio. Más aún esta corriente hace caso omiso a "las protecciones laborales que nuestro sistema gubernamental le ha reconocido y provisto a los trabajadores".[601] Como pudimos ver anteriormente los gobiernos, tanto en Estados Unidos como en Puerto Rico, responden a estas presiones político-económicas ejercidas por el sector empresarial, mayormente porque deben sus carreras políticas a recaudaciones millonarias provenientes de los empresarios.[602] Estos políticos olvidan la razón por la que fueron elegidos para ocupar sus puestos.

Pienso que el acoso laboral a su vez es producto de esta corriente neoliberal ya que, de alguna u otra manera, obliga a las empresas a cumplir con metas rígidas, obligando al trabajador a ser flexible y expropiado de su propia naturaleza. En otras palabras, se le corta las alas al empleado y se le obliga a dejar de ser líder y que se convierta en un seguidor, según le convenga al patrono. Después de tantas batallas, en su mayoría perdidas a favor del sector empresarial, los patronos con aires de grandeza y déspotas, tildan a los empleados como personas sin metas propias, sin familia, sin amigos, sin vida personal. Es por esto que hoy día podemos ver como los trabajadores viven con miedo, inseguridad y desasosiego de no perder sus empleos, porque piensan que no serían capaces de desarrollarse en otro lugar.

---

[600] Lic. Karin J. Robles Ramos, *El neoliberalismo y el derecho del trabajo*, 3 REV. CRIT. UIPR 49, 50 (2008).

[601] *Id.*

[602] Citizens United v. Federal Election Commission, 558 US 310 (2010). (invalidando, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, como reglamentación por contenido impermisible prácticamente todos los intentos por impedir que las corporaciones puedan hacer contribuciones y realizar gastos independientes en campañas políticas y ha requerido que se les sujete a las mismas limitaciones que aplican a los individuos.

Por otro lado, en la cúspide de una economía precaria, sometida a la influencia del neoliberalismo, agregado a la existencia de una alta tasa de desempleo, pueden agregar gran presión y contribuir al desarrollo de empresas con ambiente toxico. También, a migración continua, la tendencia a contratar personal por servicios profesionales para no proveer una estabilidad laboral y el interés por reducir los costos laborales, entre otras cosas, podrían considerarse como causas adicionales que aumentan el acoso moral.

¿Qué más tiene que pasar para que cambiemos como sociedad esta forma de actuar? ¿Acaso es tan difícil comprender que el derecho de cada persona al trabajo debe valorarse y que esta es una forma de autorrealización y dignificante de cada cual? ¿Por qué es tan difícil recurrir a formas distintas de hacer las cosas? A fin de cuentas, un empleado contento siempre dará la milla extra. ¿Será, quizás, que los patronos carecen de conocimiento básico sobre los movimientos de trato digno a los empleados? No entienden que una persona feliz tiene mas rendimiento en el trabajo, por consiguiente esto revierte en la economía de la compañía.[603]

Por último, recomiendo la aprobación de una ley contra el acoso laboral, por la importancia que tiene para cada una de las personas en el mercado laboral. Para que esto se lleve a cabo debe redactarse un proyecto de ley completo donde la legislatura provea guías generales para las agencias encargadas de la reglamentación, como lo serían en este caso el DTRH y la OCALARH. Según ha sido discutido por el Tribunal Supremo, la legislatura puede delegar poderes a las agencias siempre y cuando provea parámetros y guías generales, pues así ésta última sabe hasta dónde, sobre qué y hasta cuándo podrá reglamentar.[604] A las agencias no se les puede dejar con puertas abiertas para que estas hagan lo que quieran. También debe expresar la pieza legislativa que las dos agencias, antes mencionadas, deben trabajar en conjunto en la redacción de los reglamentos. Aún cuando algunas cláusulas serían aplicables al sector público y otras al sector privado, las normas y guías generales deben aplicar a ambos sectores. El trabajo en conjunto eliminaría la duplicidad de tareas al igual que generaría la homogeneidad de los reglamentos.

Por otro lado, hay varias cosas que deben tomarse en consideración al momento de

---

[603] Múgica, *supra* nota 523, en la pág. 109.
[604] Asociación de Farmacias v. Depto. de Salud, 156 DPR 105, 130 (2002).

redactar un nuevo proyecto.

1. Definir que la política pública del estatuto debe aplicarse sólo a empleados de la compañía sean estos, empleados permanentes o por servicios profesionales, a tiempo completo o a tiempo parcial.
2. Definir el concepto acoso laboral o sicológico de la manera más específica posible, así como lo definido por Piñuel.
3. Ya que los proyectos anteriores, han fracasado en la exposición sobre la prescripción de las acciones bajo el estatuto. Es por esto que debe especificarse que el término prescriptivo de una causa de acción contra el acoso laboral será de un año. Este termino debe comenzar a decursar desde el momento en que se cometió el último acto de acoso laboral contra la víctima. Me parece que el término es apropiado para así equipararlo con la prescripción bajo el Art. 1802 del Código Civil de Puerto Rico.
4. El proyecto debe incluir un listado de las actitudes que pueden ser consideradas como acoso laboral y las que no. Sin embargo, esta lista no debe ser taxativa, ya que cada día surgen nuevas formas de acosar.
5. Debe la legislatura, también, incluir como parte del proyecto, cuales serían las responsabilidades de los patronos ante la problemática.
6. También, sugiero se incluya una guía de cómo enfrentar el problema.
7. También, debe incluirse como parte integral de las compañías, que se lleven a cabo charlas informativas acerca del acoso laboral y sus consecuencias, para generar conciencia sobre el fenómeno y fomentar su prevención.

Por último, entiendo que no sólo se debe aprobar una ley en contra del acoso laboral, sino que debe educarse a la población en general sobre los efectos de este mal. De tal manera, clase trabajadora del país tenga conocimiento de lo que ser un buen ciudadano y empleado y/o patrono. Además se debe prestar atención a las competencias de las personas a ser contratadas para posiciones de alto rango y asegurarse que éstas reciban los entrenamientos necesarios para el manejo de situaciones de acoso. De igual forma, se debe fomentar la práctica de puertas abiertas en donde la comunicación esté siempre disponible.

No es utópico, no es sueño querer sentirse en Disney cuando se va a trabajar. Si te gusta lo que haces y realizas tu trabajo con orgullo y ahínco en un ambiente pacifico, ¿no crees acaso que un lugar de trabajo revestido de protección, conllevaría la marcha a la excelencia? Yo pienso que sí.

EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO SOCIAL: NECESIDAD DE UNA LEY PROTECTORA Y REGULADORA DEL SALARIO MÍNIMO DE LOS MESEROS Y MESERAS

Kenia M. Ortiz de Jesús[605]

Dentro del actual clima económico ha salido a relucir la importancia, vigencia y necesidad de aumentar el salario a los empleados que dependen de propina en Puerto Rico, en específicos los meseros y meseras. Aunque se concediera tal aumento de salario, resulta indispensable una ley que garantice el salario que están recibiendo tales empleados y que a la vez le permita al gobierno fiscalizar el salario de estos, incluyendo la propina. A grandes rasgos, el presente artículo abunda sobre esta temática. Con el fin de abordar la temática, primeramente, se expone un trasfondo histórico así proveyendo contexto con tal de entender las repercusiones socio-económicas de la Ley de Salario Mínimo de los meseros. En la segunda parte del escrito, se detalla la ley vigente en Puerto Rico sobre al salario de estos empleados de forma que permita analizar sus efectos y así se proveer propuestas que atiendan sus faltas. Seguido, se abunda sobre las repercusiones que tiene el no legislar una ley estatal que aumente el salario mínimo de los meseros al explicar los efectos de tal inacción tanto en la calidad de vida de los empleados, como en la capacidad de generar ingresos de los patronos y, a modo general, en la sociedad. Con el fin de proveer ejemplos de cómo se ha trabajado la problemática de los salarios bajos de los meseros, se presenta un estudio comparado de las legislaciones estatales de estados norteamericanos que complementan y dan más derechos a tales empleados que aquellos dispuestos en la actual ley federal. Tal análisis versa sobre las leyes que implementaron en Colorado, Minnesota, Ohio y Nueva York a modo de ejemplo de las diversas alternativas que implementar en Puerto Rico. En la quinta parte, se esbozan cuatro (4) alternativas para promover la paz laboral y aumentar el salario mínimo de los meseros: aumentar el salario que reciben del patrono a $7.25 por hora; establecer un mínimo salarial escalonado en relación al ingreso anual que recibe el negocio; aumentar el salario la mitad del salario mínimo general; establecer una cantidad limitada de propina que sea utilizada por el patrono de modo que se sume al salario mínimo. Finalmente se concluye el que se deba promover el derecho laboral como un derecho social, puesto que las condiciones en el empleo acarrean repercusiones sociales y económicas que afectan la calidad de vida de todos.

---

[605] La autora es estudiante diurna de segundo año, presidenta fundadora de la Asociación de Derecho Laboral, Osvaldino Rojas Lugo de la facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Palabras Claves: Meseros, *tipped employee*, derecho laboral, derecho comparado, Federal Labor Standard Act, salario mínimo, LatCrit, Estudios Críticos del Derecho.

Ya los barcos negreros no cruzan el océano.
Ahora los traficantes de esclavos operan desde
el Ministerio de Trabajo. Salarios africanos,
precios europeos.

Eduardo Galeano[606]

INTRODUCCIÓN:

Recientemente ha vuelto a proliferar el cuestionamiento acerca de cuan bajo es el salario mínimo de los meseros y meseras en Puerto Rico en los medios, en el Senado y en la opinión pública. Esta última, reflejada en varios periódicos del país, ha abordado el tema desde diferentes ángulos: el de los restaurantes, los clientes y por supuesto, los meseros y meseras. Pero, aunque se ha escrito sobre el salario mínimo de los meseros y meseras en los periódicos, redes sociales y blogs, no hay un artículo que explique la base legal del salario de estos empleados y abunde sobre las repercusiones sociales. Ante el desconocimiento o falta de información sobre el tema, es común escuchar argumentos como: "no se puede aumentar el salario mínimo de los meseros y meseras porque es campo ocupado por la ley federal", "eso es problema de ellos, a mí no me afecta, pues no soy mesera". De la misma manera, proliferan preguntas como: ¿Qué puede hacer la legislatura al respecto?, ¿Cómo me perjudica a mí que no soy mesero o mesera? Es por estas razones, que el objetivo principal de este artículo es evidenciar la necesidad social, de una legislación que: (a) proteja a los meseros y meseras, aumentándoles su salario mínimo, (b) establezca regulaciones a los patronos, creando procedimientos para documentar el mismo, y (c) exponer leyes de algunos de los estados de Estados Unidos, que han aumentado el salario mínimo de los meseros y meseras.

---

[606] EDUARDO GALEANO, LAS VENAS ABIERTAS DE AMÉRICA LATINA 471 (sexta reimpresión, 2008).

El Presidente de los Estados Unidos, Barack Obama, expresó que el verdadero valor del salario mínimo ha decaído desde su implementación.[607] Es decir, con el salario mínimo actual no se cumple el objetivo de que las familias salgan de la pobreza, lo que impide el desarrollo económico y social. El salario mínimo de $2.13 fue establecido en el 1999 y, desde esa fecha, no se les ha aumentado a los trabajadores que reciben propinas, como los meseros.[608] Es por esto que, en este contexto histórico en donde el país atraviesa otra crisis económica, se hace imperante analizar críticamente el contexto social y jurídico de los derechos del trabajo. Específicamente, el derecho que tienen los meseros y meseras de recibir un salario justo y digno por su trabajo.

En este escrito, expondré cuatro (4) diferentes propuestas de posibles legislaciones con el fin de aumentar el salario mínimo a los meseros, utilizando como ejemplo legislaciones realizadas en algunos estados de la nación americana. Además, propondré una ley para regular y fiscalizar el salario que reciben estos empleados, con el fin de garantizar el que cobren el mínimo requerido por la ley y, a su vez, para que los patronos tengan evidencia de que pagan como es debido. A estos fines, comenzaré exponiendo el marco histórico en el que explicaré brevemente las etapas de legislación sobre el derecho del trabajo en Puerto Rico dentro de su contexto social. Este marco histórico tiene el objetivo de presentar cómo en años anteriores las legislaciones de derechos del trabajo han ayudado al desarrollo social y económico del país. Luego, esbozaré la normativa jurídica vigente en Puerto Rico que regula el salario mínimo de los meseros y analizaré las repercusiones de la falta de legislación estatal que aumente su salario. Por último, compararé nuestra actual ley con otras legislaciones de estados norteamericanos para exponer y fundamentar mis propuestas. Las legislaciones propuestas en este artículo tienen el fin de buscar el bienestar social y hacer cumplir tanto el derecho constitucional a

---

[607] EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT, A YEAR OF ACTION: PROGRESS REPORT ON RAISING THE MINIMUM WAGE, http://www.whitehouse.gov/raise-the-wage, (última visita en18 de octubre de 2015, 6:40 pm).

[608] ROC UNITED, TIPPED OVER THE EDGE: GENDER INEQUITY IN THE RESTAURANT INDUSTRY (13 de febrero de 2012), *disponible en* http://rocunited.org/wp-content/uploads/2012/02/ROC_GenderInequity_ES.pdf.

la vida digna como la política pública de Puerto Rico que promueve salarios adecuados y seguros y la paz industrial.[609]

I. MARCO HISTÓRICO SOBRE EL DESARROLLO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN PUERTO RICO.

"Una cosa es continuar la historia y otra repetirla."

Jacinto Benavente[610]

En Puerto Rico el derecho al trabajo ha pasado por diferentes cambios a lo largo de la historia que se relacionan con la situación social, política, económica y jurídica del país. Al examinar como marco histórico las etapas del derecho del trabajo, podemos visibilizar la forma en que se beneficiaron la sociedad, la salud, la economía, la educación y la vivienda con las legislaciones que promovían salarios dignos. Además, nos permite identificar la importancia histórica de los movimientos sociales que provocaron la acción legislativa y, a la vez, comparar la respuesta, antes y después, del Estado ante la crisis.

PRIMER PERIODO: PUERTO RICO BAJO EL RÉGIMEN ESPAÑOL.

Durante este periodo no hubo muchos reclamos por parte de los trabajadores y trabajadoras. Tal ausencia se debió al régimen político y económico basado en el sistema esclavista. Por lo tanto, no existía el concepto de trabajadores tal como lo entendemos hoy día. Incluso, aún después de la abolición de la esclavitud, las leyes eran restrictivas y éstas no reconocían derechos al grupo trabajador.[611]

Sin embargo, los cambios en el sistema económico del país que surgieron luego de la abolición de la esclavitud dieron paso al surgimiento de una clase trabajadora empobrecida y de los jornaleros. Durante el 1860 muchos blancos y negros libres

---

[609] Art. 1, inciso 2, Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico, Ley Núm. 130 del 8 de mayo de 1948, según enmendada, 29 LPRA § 62 ("Paz industrial, salarios adecuados y seguros para los empleados, así como la producción ininterrumpida de artículos y servicios, a través de la negociación colectiva, son factores esenciales para el desarrollo económico de Puerto Rico".).

[610] PABLO LUIS ALBA, LA MALDICIÓN DEL HOMBRE 117 (2012).

[611] OSVALDINO ROJAS LUGO, EL DESARROLLO DEL DERECHO LABORAL EN PUERTO RICO E IBEROAMÉRICA Y SU INTERRELACIÓN CON EL DESARROLLO POLÍTICO 69-70 (1997).

trabajaban como campesinos. Estos trabajadores estaban "cobijados", por leyes del trabajo coercitivas que imposibilitaban la movilidad y bienestar social.[612]

Como consecuencia directa de tales prácticas, para mediados de siglo la vida de los jornaleros se caracterizó por el trabajo fuerte, la escasa libertad, los bajos salarios y el poco alimento.[613]

Este contexto político y jurídico promovía la falta de educación, la pobreza y la mala nutrición. Durante los años 1894 y 1895 y como respuesta a esta crisis, los artesanos y trabajadores agrícolas, cansados de los bajos salarios y jornadas de trabajo excesivas, convocaron una huelga. Estos se organizaron con la ayuda de líderes como Santiago Iglesias Pantín para educar sobre los derechos que hacían falta para atender las necesidades los trabajadores. Con la ayuda de este líder se fundó el periódico *Ensayo Obrero*, el cual se utilizó como una herramienta para difundir la voz de protesta de los trabajadores y trabajadoras.[614] En ese periódico se denunciaba el bajo salario y se realizaban propuestas en busca de la "redención social".[615] El derecho al trabajo era considerado como un factor intrínsecamente relacionado al desarrollo y bienestar social, pues al darle mejores salarios a la fuerza trabajadora, estos podrían estar mejor alimentados, tener viviendas adecuadas y proveer una mejor educación a sus hijos e hijas.

SEGUNDO PERIODO: REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA POLÍTICO, SOCIAL, ECONÓMICO Y JURÍDICO DE PUERTO RICO ANTE LA LLEGADA DE LOS ESTADOS UNIDOS.

Luego de la llegada de los Estados Unidos en el 1898 muchas personas pensaron que este sería el momento de libertad para los trabajadores del país. Sin embargo, la condición precaria de estos se mantuvo. De 1899 a 1915 los trabajadores agrícolas (quienes eran la mayoría) tenían jornadas de trabajo de diez (10) a doce (12) horas diarias, con salarios que fluctuaban de .25 centavos a $4.00 el día.[616] Incluso, muchos

---

[612] OLGA JIMÉNEZ DE WAGENHEIM, EL GRITO DE LARES, SUS CAUSAS Y SUS HOMBRES 61-69 (1999).
[613] *Id.* en la pág. 61.
[614] GERVASIO L. GARCÍA, PRIMEROS FERMENTOS DE ORGANIZACIÓN OBRERA EN PUERTO RICO 1873-1898 (1983).
[615] ARTURO BIRD CARMONA, A LIMA Y MACHETE: LA HUELGA CAÑERA DE 1915 Y LA FUNDACIÓN DEL PARTIDO SOCIALISTA 15-19 (2001).
[616] *Id.* en la pág. 70.

trabajadores recibían su salario a través de "tickets", lo que monopolizaba el comercio y limitaba la capacidad de estos para consumir y mantener a sus familias.[617]

La condición crítica por la que atravesaban los trabajadores y trabajadoras seguía influenciando y afectando la condición general de vivienda, salud y educación de la sociedad puertorriqueña. La mayoría de los trabajadores y sus familias, ocupaban almacenes o lugares vacíos para usarlos de residencia, mientras los más "afortunados" vivían en chozas inhóspitas. Debido a tales condiciones paupérrimas de vivienda, estos se exponían a varias enfermedades. Además, dado a qué tan bajos eran los salarios, los trabajadores no tenían dinero para comida, por lo que había malnutrición generalizada. Incluso, los niños no terminaban la escuela ya que tenían que aportar económicamente al hogar o ayudar en los quehaceres de la casa. Ante estas circunstancias, aumentaron las exigencias sociales que reclamaban la acción gubernamental. Algunos de los reclamos fundamentales de los trabajadores eran el aumento en el salario y la reducción de la jornada laboral. Sin embargo, la respuesta que les dio el gobierno fue que no podían aumentar los salarios ni mantener los sistemas de salud ni el sistema de educación. El gobierno fundamentó tal respuesta con que no se conseguía vender los bonos ni la cantidad esperada de azúcar.[618]

Este contexto social y de precariedad en la protección legal para los trabajadores tuvo un fuerte impacto en la creación e implementación de la Ley Foraker (1900) y, posteriormente, con la Ley Jones (1917). La Ley Jones permitió la creación de la Asamblea Legislativa estatal, desplazando al Cuerpo Legislativo que era designado por el Presidente de los Estados Unidos.[619] Este evento permitió que posteriormente se llevaran a cabo las propuestas de crear partidos políticos locales tales como el Partido Socialista y el Partido Popular Democrático. Ambos partidos exponían que buscaban el bienestar de los trabajadores y trabajadoras de la misma forma que ambos prometían el que legislarían

---

[617]II EVELYN RODRÍGUEZ-ÁLAMO, EL DESARROLLO DEL CAPITALISMO EN PUERTO RICO DURANTE LAS PRIMERAS CUATRO DÉCADAS DEL SIGLO XX 28-35 (2009).

[618] ROJAS LUGO, *supra* nota 7, en la pág. 61-91 (La respuesta del Estado ante la crisis social, fue que no podían hacer nada. Sin embargo, con el tiempo, tuvieron que crear leyes protectoras del trabajo al darse cuenta que era imprescindible para el desarrollo económico. Hoy, debemos aprender de la historia y ver que es necesario mejorar la condición de empleo y salarios, para el desarrollo económico del país.).

[619] Freddy Antonio Hernández Martínez, *Legislación por Descargue: Análisis del desarrollo histórico de la rama legislativa y el descargue de las comisiones.* 10 REV. CRIT. UIPR 81 (2014).

a favor de ellos. Anterior a estos partidos, líderes obreros como Santiago Iglesias Pantín, influenciaron la conciencia de los trabajadores y dieron nuevos aires de esperanza al promover la creación de movimientos laborales para reclamar sus derechos del trabajo.

En fin, estos dos (2) periodos son de suma importancia para este escrito. Tales reflejan cómo la falta de leyes protectoras del trabajo atadas al bajo salario fueron factores relacionados al deterioro de la calidad y condición socioeconómica en Puerto Rico. Además, muestran que los reclamos sociales y obreros, dentro del contexto de cambio en la organización política y económica, promovieron y propulsaron la acción legislativa.

TERCER PERIODO: LEGISLACIÓN FEDERAL Y ESTATAL SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO.

El Congreso de los Estados Unidos ha legislado leyes laborales y del trabajo que, por nuestra relación política, son aplicables en Puerto Rico. Por esta razón, es que aún hoy en día coexisten leyes federales y estatales en ésta área del derecho. Un ejemplo de esas leyes es la *National Labor Relations Act* (NLRA) que extiende su jurisdicción a Puerto Rico en los asuntos en que se afecte el comercio interestatal y los que explícitamente nombra la ley. [620] Más no limita que los estados y territorios legislen leyes del trabajo cuando el campo no esté ocupado.[621] Otra ley federal que aplica a Puerto Rico es la *Federal Labor Standard Act* (FLS). Esta ley establece una guía aplicable a los estados y territorios de los Estados Unidos sobre el salario mínimo de los y las empleadas. Ambos estatutos federales han servido de ejemplo para crear las leyes estatales, como fue el caso con la *Ley de Relaciones del Trabajo en Puerto Rico* que usó como guía la NLRA. [622]

La aprobación de estas leyes estatales y federales beneficiaron a los trabajadores y trabajadoras debido a que los protegen contra la explotación laboral. Un ejemplo de eso lo es la protección a los sueldos a través de la Ley de Pago de Salarios.[623] Otro ejemplo lo es la Ley Orgánica del Departamento del Trabajo en el 1931 que creó el Departamento

---

[620] ROJAS LUGO, *supra* nota 7, en las págs. 113-118; National Labor Relations Act, 29 U.S.C.S. §§ 151 *et seq.* (1935).
[621] Los criterios para determinar si es campo ocupado o no, se exponen en *Roberts v. USO*, 145 DPR 48 (1998).
[622] Ley de Relaciones del Trabajo, Ley Núm. 130 de 1945, según enmendada, 29 LPRA §§ 48 *et seq.*
[623] Ley de Pagos de Salario, Ley Núm. 17 de 1931, según enmendada, 29 LPRA §§ 171 *et seq.*

del Trabajo en Puerto Rico. Esta ley es una muestra de la protección legislativa a los trabajadores, pues esa agencia gubernamental representa a los trabajadores de forma gratuita en los casos en que el patrono no cumple con el salario correspondiente.[624]

Cabe señalar, que estos beneficios y protecciones a los trabajadores en los Estados Unidos y en Puerto Rico sucedieron en el contexto de la Gran Depresión Económica. El Congreso de los Estados Unidos, como respuesta a la gran crisis, implementó teorías económicas proteccionistas, tales como el fordismo, así abandonando las ideas liberales del mercado de modo de poder fomentar el crecimiento económico.[625]

CUARTO PERIODO: PROLIFERACIÓN DE LEGISLACIONES SOBRE DERECHOS DEL TRABAJO EN PUERTO RICO.

A través de la Ley Pública 600 de 1950, Estados Unidos le permitió a Puerto Rico que se organizara políticamente y creara su propia constitución.[626] La Constitución de Puerto Rico, aprobada el 25 de julio de 1952, contiene derechos laborales fundamentales, tales como el derecho a la huelga de los trabajadores de empresas privadas y corporaciones públicas.[627] Además, la Constitución ha sido la base para las enmiendas de leyes del trabajo existente como para la creación de otras nuevas. Ejemplo de esto es la *Ley de Discrimen en el Empleo por Razón de Sexo,*[628] la cual está basada en el derecho constitucional a la dignidad y la igualdad ante la ley.[629]

QUINTO PERIODO: REESTRUCTURACIÓN Y FLEXIBILIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO ANTE LA CRISIS ECONÓMICA. NECESIDAD DE VOLVER AL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO SOCIAL.

Una de las características del derecho del trabajo es que se va transformando dependiendo del contexto social, económico y político del entorno en que se desarrolle. Es por esto que, si la visión del Estado en el momento de la creación de la ley es

---

[624] I CHARLES ZENO SANTIAGO Y VÍCTOR BERMÚDEZ PÉREZ, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO 29-36, (2003) (cabe señalar que en el Capítulo 2 de este tratado podrán encontrar más información sobre la historia del derecho laboral de Puerto Rico y los Estados Unidos).
[625] DAVID HARVEY, THE CONDITION OF POSMODERNITY: AN ENQUIRY INTO THE ORIGINS OF CULTURAL CHANGE 125-172 (1989).
[626] Antonio Fernós, *La ciudadanía puertorriqueña; y otras controversias del llamado caso del Lic. Juan Marí Bras,* 30 REV. JUR. UIPR 341, 351 (1996).
[627] CONST. P.R., art. II, § 18.
[628] Ley de Discrimen en el Empleo por Razón de Sexo, Ley Núm. 69 de 1985, 29 LPRA §§ 1321 *et seq.*
[629] CONST. P.R., art. II, § 1.

proteccionista, se propicia la creación de derechos del trabajo tal como aconteció en la década del 1930. Por otro lado, si la visión del Estado, en el contexto de la creación de leyes, es liberal o neoliberal, no se crean leyes que favorecen a los trabajadores o se enmiendan las existentes en beneficio de los empleadores.[630]

En las etapas históricas anteriormente reseñadas, los discursos políticos y sociales fundamentaban que los derechos del trabajo ayudarían a la prosperidad económica y al flujo del mercado. No obstante, el contexto histórico actual contrasta con los anteriores debido a que la visión económica predominante no es una proteccionista. Esto se evidencia con los comentarios de algunas compañías privadas que, como propuesta para salir de la crisis económica, plantean que se debe flexibilizar los derechos de los trabajadores y trabajadoras. Estas proponen fortalecer la empresa privada y su capacidad de dar empleos a costa de los derechos adquiridos por los trabajadores.[631] Incluso, el gobierno de Puerto Rico en la Exposición de Motivos de la Ley 7 de 2009, expuso que, debido a la crisis fiscal, se debían tomar medidas drásticas que afectarían los derechos de los trabajadores. Estas medidas incluían despedir empleados públicos, congelar salarios y reducir horas de trabajo. Quiérase decir, con esa ley se eliminaron y/o limitaron derechos de los empleados y empleadas públicos como respuesta a la crisis fiscal.[632] En síntesis, estos dos (2) ejemplos muestran cómo el pensamiento neoliberal ante la crisis económica ha transformado la visión y función del derecho del trabajo, tanto en el sector público como en el privado.[633]

Otro ejemplo de la actual flexibilización del derecho del trabajo, se evidencia con la inacción legislativa ante la falta de legislación de derechos necesarios. Como, por ejemplo, la inexistencia de una ley que prohíba y sancione el acoso laboral.[634] Pese a que se han radicado dos (2) proyectos de ley al respecto, el primero fue sometido en el 2004 y

---

[630] Karin J. Robles Ramos, *Neoliberalismo y derecho del trabajo,* 3 REV. CRIT. UIPR 49 (2003).
[631] Eva Laureano, *Presentan propuestas de cambio de leyes para el sector privado,* NOTICEL (29 de julio de 2015, 1:53 PM), http://www.noticel.com/noticia/178920/presentan-propuestas-de-cambios-a-leyes-laborales-para-el-sector-privado.html.
[632] Exposición de Motivos de la Ley Especial Declarando Emergencia Fiscal y Estableciendo Plan Integral de Estabilización Fiscal para Salvar el Crédito de Puerto Rico, Ley Núm. 7-2009.
[633] Robles Ramos, *supra* nota 26.
[634] II CHARLES ZENO SANTIAGO Y VÍCTOR BERMÚDEZ PÉREZ, TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO 407-419 (2014).

el otro en el 2013, ambos fueron vetados por los gobernantes de turno. Si un convenio colectivo incluye la protección de acoso laboral, esta se debe hacer cumplir, sin embargo, ¿Qué sucede con los empleados y empleadas que no están organizados? ¿Acaso no deberían tener por medio de una ley, la protección de acoso laboral por parte del patrono? ¿No se considera parte del derecho constitucional a la dignidad humana? Ante esas preguntas y vacío legislativo, se debería legislar sobre el acoso laboral por el bien social.[635]

Otro ejemplo de la inacción legislativa ante leyes del trabajo que hacen falta es el tema central que se discute en este artículo: la necesidad de aumentar y proteger el salario mínimo de los meseros y meseras en Puerto Rico.

En conclusión, en otras etapas históricas, las leyes protectoras del trabajo y las que aumentaban el salario han ayudado social y económicamente a Puerto Rico en los momentos de crisis. Durante el periodo de 1905 a 1915 los salarios de hambre y las inexistentes protecciones en el trabajo fomentaron la condición precaria en la vida personal y familiar de los trabajadores. Pero no sólo los afectó a ellos, sino que agravó la crisis socioeconómica. Es por esto que se entendía social y políticamente que, al pedirse y otorgarse las legislaciones de derechos del trabajo, se mejoraría la condición social en general. Incluso, durante el siglo XIX en Alemania, el "derecho del trabajo" era conocido como "derecho social". Se consideraba que éste era el derecho de las comunidades, fundamentados en la idea de que el derecho del trabajo iba más allá del derecho individual.[636] Esta perspectiva se debería reincorporar hoy día en los análisis sobre el derecho del trabajo y al considerar la propuesta de aumentar el salario mínimo a los meseros y meseras.

II. LEGISLACIÓN ACTUAL DE LA LEY DE SALARIO MÍNIMO DE LOS MESEROS Y MESERAS EN PUERTO RICO.

Ninguna familia se enriquece de ganar el salario mínimo.
De hecho, el salario mínimo actual
ni siquiera levanta una familia de la pobreza.

---

[635] CONST. P.R., art. II, § 8.
[636] ALAIN SUPIOT, DERECHO DEL TRABAJO 26-27 (2008).

Jon Corzine [637]

En Puerto Rico, el salario mínimo de los meseros y meseras está regulado por el *Federal Labor Standard Act* (FLS). Esta ley se creó en el 1938 como parte del empoderamiento del Congreso en contra de las prácticas injustas de los empleadores.[638] La FLS tiene el propósito de establecer una cantidad mínima de salario para proteger el estándar mínimo de salud eficiencia y de protección básica para los trabajadores y trabajadoras, permitiendo a su vez el flujo del comercio interestatal.[639] El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha expresado que la FLS asegura que las personas reciben una compensación justa por su trabajo de forma uniforme a través de toda la nación americana.[640] Esta ley crea una guía para determinar el salario mínimo sin ser un impedimento para que los estados y territorios puedan aumentar a su discreción.

En el 2009, la FLS fue enmendada por el Congreso para aumentar el salario mínimo a $7.25 por hora y haciéndolo aplicable a Puerto Rico. Luego de esta enmienda, en Puerto Rico se legisló la *Ley de Salario Mínimo de Puerto Rico*[641] en donde se dispone que la FLS aplicará automáticamente sobre: la forma que disponga cómo se ejecutará el pago del salario mínimo, los empleados excluidos del salario mínimo de $7.25, lo que constituye horas de trabajo, entre otros asuntos.[642] Quiere decir que no se legisló ampliando los derechos y regulaciones de la FLS, sino que se hizo aplicable tal cual se enmendó por el Congreso. Aunque se han presentado proyectos de ley para aumentar el salario mínimo de los meseros los mismos no han sido aprobados.[643] Es por esto que para analizar la forma y cantidad del salario mínimo de los meseros en Puerto Rico se tiene que ver y analizar lo que dispone la ley federal.

---

[637]Daniel Osvaldo Sánchez, *La quimera electoral,* EXPRESO CHIAPAS (15 de noviembre de 2015), http://expresochiapas.com/noticias/2015/11/la-quimera-electoral-22/

[638] Stephen L. Woods, *Note and Comment: Federal Employees, Federal Unions and Federal Courts: The Duty of Fair Representation in the Federal Sector*, 64 CHI.-KENT L. REV 271, 271 (1988).

[639] The Fair Labor Standards Act of 1938, 29 U.S.C.A. § 202.

[640] Walling v. Portland terminal Co., 330 U.S. 148, 152-153 (1947).

[641] Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Días Por Enfermedad de Puerto Rico, Ley Núm. 180-1998, 29 LPRA §§ 250 *et seq.*

[642] *Id.* en el Art. 1, 29 LPRA § 250.

[643] CYBERNEWS, *Proyecto del Senado propone aumentar sueldo base de meseros*, NOTICEL (15 de octubre de 2014, 4:26 PM), http://www.noticel.com/noticia/167437/proyecto-del-senado-tantea-aumentar-sueldo-base-de-meseros.html.

La FLS dispone que el salario mínimo en Puerto Rico será $7.25 por hora, no obstante, se excluye al "tipped employee". [644] Según el FLS, el "tipped employee" es el empleado que recibe más de $30.00 dólares mensuales en propina.[645] Es por esto que los meseros en Puerto Rico se consideran como "tipped employee" si reciben el mínimo de $30.00 mensuales en propina, ya sea pagada de forma directa por los clientes o con el patrono como intermediario. Es importante tener presente que como la definición de "tipped employee" es amplia, los meseros no son los únicos cubiertos por la excepción de la ley, sino que es extensiva a otros empleados que reciben propinas, como, por ejemplo, los asistentes del mesero y los cantineros. Un ejemplo de lo que puede ser considerado como "tipped employee" se presenta en *In Ash v. Sambodromo LLC.*[646] En ese caso, el Circuito Apelativo de Florida determinó que el sushi chef que recibe propinas debe ser considerado un "tipped employee" según la FLS sin importar que la propina fuese recibida del "tip pull" o "pote" y no hubiese sido entregada directamente por el cliente.[647] Por tal razón, aunque este artículo va dirigido a la necesidad de proteger jurídica, social y económicamente a los meseros, otros empleados que reciben propinas deben ser protegidos jurídicamente y les resulta aplicable lo que aquí se discute.

¿A qué se refiere la FLS con la excepción de los empleados que reciben propinas como los meseros y las meseras? Como norma general, el salario mínimo de $7.25 debe ser pagado por el patrono o empleador. Sin embargo, el método de cobro de los "tipped employee" o empleados y empleadas que reciben propinas es diferente por disposición de la FLS. Para los empleados y empleadas que reciben propinas, los patronos pueden pagar directamente menos del mínimo federal de $7.25 pero nunca menos de $2.13 por hora. En estos casos aplica la excepción porque la propina se usa como complemento del salario que reciben los empleados y empleadas por parte del patrono.[648] Por esta razón la ley no

---

[644] 29 U.S.C.A. § 206.
[645] 29 U.S.C.A. § 203 (t).
[646] Ash v. Sambodromo LLC, F. Supp. 2d 1360 (S.D. Fla. 2009) (no podemos perder de perspectiva, que, según la FLS, el "tip pull" o "pote" sólo puede ser distribuido por los empleados (a) que le dieron servicios al cliente. Por esto, como norma general, los chefs están excluidos de la práctica del "tip pull". Pero en este caso, se hizo una excepción porque el sushi chef preparaba las comidas frente al cliente.).
[647] Aunque la decisión del Circuito Apelativo de Florida no es de aplicación mandatoria en los tribunales de Puerto Rico, sino que es doctrina persuasiva, en la isla hay restaurantes que consideran al sushi chef como "tipped employee" para efectos del salario que devengan.
[648] P. de la C. 1626 de 21 de enero de 2014, 3ra Ses. Ord., 17ma Asam. Leg., Exposición de Motivos.

crea una excepción per se del salario mínimo de los meseros, pues estos no pueden devengar menos de $7.25 por hora como generalmente se piensa o dice, sino que las propinas complementan el salario que paga el patrono. Quiere decir, que la obligación de pago directo del patrono al empleado que recibe propina se flexibiliza. El patrono tiene que asegurarse de que sus meseros cobren $7.25 por hora como mínimo, incluyendo los $2.13 por hora, más la propina que estos reciben de los clientes. Sin embargo, si con las propinas y el sueldo el mesero no llega a $7.25 por hora, la ley le requiere al patrono que complemente lo que falte.[649]

Es imprescindible entender la forma de cobro de los "tipped employee" o empleados que reciben propinas para entender la discusión y propuesta de este artículo. A esos fines, presentaré un ejemplo práctico: suponga que José Mesero trabaja en un restaurante y gana al menos $30.00 mensuales en propinas. Al ganar mensualmente esa cantidad de propina es considerado como "tipped employee" según los parámetros de la FLS. Como resultado, el patrono no tiene la obligación legal de pagarle directamente a José Mesero $7.25 por hora, sino que puede pagarle como salario mínimo $2.13 por hora. José Mesero, con los $2.13 recibidos del patrono, más la propina que recibe de los clientes, tiene que cobrar no menos de lo que equivaldría a $7.25 por hora. Si José Mesero no cobra el mínimo, sumando los $2.13 que le paga el patrono, incluyendo las propinas recibidas, éste último está obligado a compensar la cantidad que le falta a su empleado para llegar al equivalente de $7.25 por hora.

Ante la explicación del método de cobro de los meseros, existen dos (2) cuestionamientos relevantes que se deben atender: (1) ¿Por qué el Congreso de los Estados Unidos entendió que es necesario que los empleados que reciben propinas, tengan un método de pago distinto a otros empleados?; y, (2) ¿Se considera la propina como salario según la FLS?

La Cámara de Representantes de Puerto Rico en el 2014 nos dio una respuesta a la primera pregunta en la Exposición de Motivos de un proyecto de ley. En la misma, la Cámara de Representantes expresó que, si los empleados y empleadas reciben $30

---

[649] 29 U.S.C.A. § 203 (m).

mensuales en propinas, se puede aliviar la carga del patrono de tener que pagar $7.25 por hora. Se razonó que la propina puede complementar el salario directo que el patrono le paga a sus empleados.[650] Por lo tanto, la flexibilización del modo de cobrar de los "tipped employees" pone en duda el objetivo de la FLS de proteger a los empleados. Quien se beneficia principalmente de tener el alivio económico de pagar el mínimo federal de $7.25 directamente de sus ganancias es el patrono. Con esta flexibilización, el patrono podrá acumular más ganancias, puesto que sólo tiene que pagar $2.13 a los meseros. ¿Cómo se benefician los empleados con esta excepción? ¿Por qué los meseros no tienen el mismo derecho que los demás empleados? Según la FLS, son preguntas que surgen ante la flexibilización del salario mínimo de los empleados que reciben propinas.

La razón de la excepción de la ley aplicable a los meseros se debe a la propina que reciben. Entonces, ¿La propina se considera parte del salario, aunque quien la otorga es el cliente y no el patrono? Éste es el segundo cuestionamiento que discutiré a continuación. Cuando la FLS fue creada en el 1938, no se especificaba si la propina debía ser o no considerada como salario. Por esto, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1942, en el caso *Williams v. Jacksonville Terminal Co.,* expresó que, como las propinas no fueron excluidas ni incluidas explícitamente en la definición de salarios que da la FLS, se puede concluir que no están excluidas. Por lo tanto, la propina se podría considerar como salario. [651] El Tribunal Supremo de Puerto Rico, basándose en la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, ha reiterado que las propinas pueden ser consideradas como salario mínimo.[652] Sin embargo, ante la falta de especificación por el Congreso sobre la clasificación de las propinas, en el 1974 se enmendó la FLS y se especificó que la propina puede ser considerada como compensación cuando se utiliza para complementar el salario mínimo que dispone la ley.[653]

La decisión legislativa y la opinión de la mayoría del Tribunal Supremo Federal en el caso de *Williams v. Jacksonville Terminal Co.* ha generado muchos debates. Algunos

---

[650] P. de la C. 1626, *supra* nota 44.
[651] Williams v. Jacksonville Terminal Co., 315 U.S. 386, 407 (1942).
[652] Hotel Palace v. Junta de Salario Mínimo, 74 DPR 736, 741 (1953).
[653] James Lockhard, *Tips as Wages for Purposes of Federal Fair Labor Standards Act,* 46 A.L.R. Fed.2d. 23. (2010).

favorecen la doctrina mientras otros la cuestionan, pues perpetúa el bajo salario mínimo para los empleados que reciben propinas. Recientemente, en periódicos como el Diario de Nueva York, se ha cuestionado esta práctica:

> Las propinas son compensaciones inciertas que no siempre valoran el compromiso con el trabajo, máxime cuando son prácticamente obligatorias, y no incentivan la mejora de los salarios. En la mayor parte del mundo es un acto de cortesía y no una forma de compensación salarial.[654]

Por cuestionamientos como esos, muchos expertos en el tema y líderes laborales se alinean con los Jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Black y Douglas, quienes disintieron en el caso de Williams. En su Opinión Disidente, expusieron que las propinas nunca deben considerarse como compensación o salario, puesto que quien las da no es el patrono, sino que es un acto de gratificación de los clientes.[655] Como lo sugiere la etimología de la palabra "propina", proviene del latín "*propinare*" que significa dar de beber, "*sugiere la idea de un agasajo o de una expresión de gusto o gratificación, ligada a los placeres de la mesa.*"[656]

La concepción social sobre la propina está relacionada al acto cultural de agradecimiento por el buen servicio recibido. Ésta es una acción voluntaria. Sin embargo, esta definición social contrasta con la concepción y carga legal que se le ha puesto. La concepción jurídica no debe desligarse de la realidad social en asuntos como la propina. Ante esta disyuntiva social y jurídica, proliferan los reclamos sociales que exigen aumentar el salario mínimo que paga el patrono a los empleados y empleadas que reciben propinas. Quien tiene la obligación de pagar el salario mínimo digno es quien contrata al mesero para que le brinde un servicio a su negocio. ¿Acaso los meseros no realizan otros deberes que benefician al empleador? ¿Por qué dar propina debe ser casi una responsabilidad del cliente al saber el bajo salario de quien lo atiende?

---

[654] Ana B. Nieto, *Salarios de controversias,* EL DIARIO (20 de octubre de 2014) http://www.eldiariony.com/2014/10/20/salarios-de-controversia/.

[655] Williams, 315 U.S. 400-401 (1942) (Opinión Disidente de los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos Black y Douglas).

[656] Efrén Córdova, *La propina en su contexto sociojurídico,* 17(1) GACETA LABORAL (abril 2011), *disponible en* http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1315-85972011000100004&script=sci_arttext.

Resulta imprescindible Cambiar la concepción jurídica sobre lo que es la propina según la FLS para entender que los empleados que la reciben no deben ser excluidos totalmente del salario mínimo de $7.25 que paga el patrono. Pero esto, es un asunto que debe atender el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y/o el Congreso. Sin embargo, esta disyuntiva sobre cómo se considera la propina jurídicamente vis a vis socialmente no limita a que en Puerto Rico se creen más derechos y se aumente el salario mínimo para este tipo de empleados.

III. DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN DE UNA LEY PARA AUMENTAR Y PROTEGER EL SALARIO MÍNIMO DE LOS MESEROS Y MESERAS COMO PARTE DEL DESARROLLO SOCIAL.

[S]in dignidad, no hay vida.

Eugenio María de Hostos[657]

El derecho a la dignidad humana es parte de los derechos constitucionales en Puerto Rico. Es derecho que está sumamente relacionado a los derechos del trabajo.[658] El Estado no sólo es responsable de velar porque ese derecho esté protegido ante sus acciones y legislaciones, sino que también debe velar que los patronos no actúen en menoscabo del derecho constitucional de sus empleados. De esta forma se logra integrar el derecho constitucional a la dignidad con el derecho al trabajo.[659]

La misión proactiva del Estado, para proteger el derecho constitucional a la vida digna debe incluir el ímpetu por legislar derechos del trabajo que sean necesarios e inexistentes, como lo sería una ley para aumentar el salario mínimo de los meseros. En *Amy v. Administración de Deporte Hípico*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó: "*El derecho a un empleo, esto es, a devengar ingresos y a tener una vida justa y decente, es un principio inalienable al hombre, preexistente a la más antigua de las constituciones conocidas.*"[660]

---

[657] EUGENIO MARÍA DE HOSTOS, MORAL SOCIAL SOCIOLOGÍA10 (1982).
[658] CONST. P.R., art. II, § 8.
[659] EDUARDO ROJO TORRECILLAS, MARGARITA ISABEL RAMOS QUINTANA, *ET ALS.*, VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES Y DE PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES 26-27 (2015).
[660] Amy v. Administración de Deporte Hípico, 116 DPR 412, 421 (1985).

El reclamo social para aumentar el salario mínimo de los meseros, así como para crear un procedimiento que registre y garantice el salario que estos reciben, es uno de naturaleza constitucional. Devengar ingresos justos por su trabajo, que les permitan tener una vida digna y plena, es su derecho inalienable. Incluso, en los Diarios de la Asamblea Constituyente se puede escudriñar que, durante los debates sobre el salario y el derecho a la huelga, se expuso que los salarios no pueden ser "salarios de hambre", sino que deben ser justos para así evitar la explotación:

> [A] base del reconocimiento de justicia que tienen los trabajadores, para adquirir salarios suficientes para tener una vida civilizada y para protegerlos contra toda explotación industrial que intente establecerse a virtud de absorber el desempleo.[661]

No se puede perder de perspectiva que parte de los objetivos de la Constitución es buscar un sistema de armonía entre la industria y el trabajador. Por lo tanto, si se protege solamente a los patronos, permitiendo que estos paguen $2.13 por hora a sus meseros, sin considerar tan siquiera cuál es el ingreso del restaurante, la balanza legislativa se inclina a favorecer a los patronos. Estas acciones o inacciones legislativas se pueden catalogar como contrarias a lo que se busca proteger en la Constitución, además de ser contradictorias respecto a la política pública del país que busca la paz industrial y salarios seguros. Al no aumentar el salario mínimo, se permite que los meseros tengan salarios de hambre. El salario mínimo de $2.13 por hora no es suficiente para sobrevivir y las propinas no son seguras, puesto que no son una obligación del cliente.

IV. REPERCUSIONES ANTE LA FALTA DE UNA LEGISLACIÓN ESTATAL PARA REGULAR Y PROTEGER EL SALARIO MÍNIMO DIGNO DE LOS MESEROS Y MESERAS.

Como en Puerto Rico no se ha aprobado una ley que establezca un procedimiento que fiscalice el salario de los meseros y meseras, podría suceder que, en algunos casos el mesero reciba una gran cantidad de propina y no lo reporten, o, como pasa con mayor regularidad, reciben poca propina y, de forma ilegal e indigna, no cobran $7.25 por hora. Por esto, además de una ley que aumente el salario mínimo de los empleados que reciben

---

[661] IV DIARIO DE LAS SESIONES DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE PUERTO RICO, 2843 (1951).

propinas hace falta una ley que disponga un proceso uniforme para que el patrono registre cuánto estos reciben de propinas y salario. De lo contrario, aunque se aumente el salario mínimo de los meseros, si no se crea un procedimiento para garantizar que reciben como mínimo $7.25 por hora, no se habrá subsanado el problema salarial.

La FLS dispone que los patronos deben guardar récord de los salarios de sus empleados, incluyendo a los empleados que reciben propinas.[662] Sin embargo, este procedimiento no siempre se realiza adecuadamente. Es por tal razón que en Puerto Rico se radicó un proyecto de ley en el 2014 creando un procedimiento para que los patronos se cercioraran y registraran el salario de los empleados que reciben propinas.[663] Este proyecto de ley se realizó reconociendo que no todos los empleados que reciben propinas cobran $7.25 por hora cuando suman su propina con el salario recibido del patrono en violación a la FLS. Por esto, el procedimiento propuesto buscaba garantizar que los patronos cumplan su obligación de complementar el salario si el empleado no genera las propinas adecuadas para devengar el mínimo federal de $7.25. Según el proyecto de ley, tenía que documentarse por escrito en la nómina el salario que daba el patrono junto a las propinas.[664] Sin embargo, pese a la importancia social de este proyecto de ley, no fue aprobado. De haberlo sido, hubiese significado un paso importante para garantizar que los meseros recibieran el salario mínimo adecuado. Por otro lado, con esa ley el patrono podría estar confiado de que no sería demandado injustamente por sus empleados, puesto que tendría evidencia de que los salarios que otorga son conforme a la FLS.

La falta de la ley estatal que regule el salario y propinas recibidas por los meseros meseras y que aumente el mínimo que el patrono debe pagar directamente, no sólo afecta a los "tipped employees", como a simple vista se puede contemplar, sino que el vacío legislativo afecta a los patronos, los clientes, el gobierno y a la sociedad en general. Es por esta razón que les mostraré lo necesaria que es una legislación reguladora y protectora, analizando las repercusiones los diferentes sectores y de la sociedad por la falta de una ley que aumente el salario mínimo de los meseros y meseras.

---

[662] The Fair Labor Standards Act of 1938, as amended, 29 U.S.C.A. § 211 (c).
[663] P. de la C. 1626, *supra* nota 44.
[664] P. de la C. 1626, *supra* nota 44, en la pág. 4.

A. REPERCUSIONES A LOS MESEROS Y MESERAS:

En Puerto Rico no hay estadísticas actualizadas disponibles que informen la cantidad de empleados que reciben propinas. No obstante, las estadísticas oficiales del gobierno para el año 2012 revelan que 8,600 personas en la Isla trabajaban como meseros.[665] En el 2008, en Puerto Rico había 7,890 personas que trabajaban como meseros.[666] Por lo tanto, de 2008 a 2012, en cuatro (4) años, 710 personas se añadieron a este tipo de trabajo. El aumento podrá parecer no significativo, pero si consideramos las oleadas migratorias donde se van cada vez más personas de la isla, el aumento es considerable. Tomando ese crecimiento como base, quizás la cantidad de meseros y meseras ha aumentado de 2012 a 2015 en unas 700 a 900 personas, aproximadamente. En ese aumento de personas, tenemos que considerar los nuevos restaurantes que han establecido sus cadenas en Puerto Rico durante esos años, así ampliando las oportunidades de empleo de este sector. Además, la Asociación de Restaurantes de Puerto Rico expresó a finales del 2015, a través de un comunicado de prensa, que emplea a más de 60,000 personas de forma directa y 40,000 indirectamente.[667]

Como parte de esta investigación, entrevisté a tres (3) meseros y tres (3) meseras de distintos restaurantes en Puerto Rico acerca de cuál era el perfil de sus compañeros de trabajo. Estos me contestaron que una gran cantidad de los meseros son estudiantes universitarios que buscan satisfacer sus gastos estudiantiles con su salario. Sin embargo, mencionaron que, contrario a lo que la mayoría piensa, al menos la mitad de sus compañeros y compañeras son personas que no terminaron sus estudios y que su salario

---

[665] INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS, ESTADÍSTICAS DE EMPLEO POR OCUPACIÓN (2012) *disponible en* http://www.estadisticas.gobierno.pr/iepr/Estadisticas/Basesdedatos/Economia.aspx#OES.

[666] INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS, ESTADÍSTICAS DE EMPLEO POR OCUPACIÓN (2008) *disponible en* http://www.estadisticas.gobierno.pr/iepr/Estadisticas/Basesdedatos/Economia.aspx#OES.

[667] *Restaurants associations: 11.5% IVU is a social injustice,* CARIBBEAN BUSSINES, http://m.cb.pr/mobile_news/restaurants-association-11.5-percent-ivu-is-a-social-injustice-110921.html (última visita en 4 de octubre de 2015, 10:16 am) (De esta enorme cantidad se tiene que descontar los empleados que no reciben propinas como los chefs y recibidores, pero gran cantidad de la masa trabajadora en los restaurantes lo componen los meseros y meseras como otros empleados que reciben propinas tales como los asistentes de meseros y meseras.).

es para mantener a sus hijos.[668] ¿Les es suficiente el salario que reciben y las propinas para mantener a sus familias?

Sobre esto, el Presidente Barack Obama, ha expresado continuamente que el salario mínimo no debe ser $7.25 por hora, sino que debe ser al menos $10.00 por hora, esto para garantizar el desarrollo social y económico de los Estados Unidos.[669] ¿Cuánto más hace falta aumentar el salario mínimo de $2.13 por hora de los meseros? Con $7.25 por hora, las personas no pueden salir de la pobreza cuando el salario que reciben los meseros no es ni la mitad de $7.25, ha expresado el Presidente. Esto se dificulta aún más cuando sumas los gastos personales, familiares y estudiantiles. Ante este planteamiento, se podrá argumentar en contra de que el patrono está obligado por ley a compensar la propina del mesero si gana menos de $7.25 por hora. Sin embargo, ante la falta de legislación que promueva la fiscalización para certificar que los patronos cumplen con la ley, no se puede garantizar que todos los meseros y meseras cobran al menos $7.25 por hora.

Un caso interesante, que refleja cómo se afectan los meseros y meseras, es la carta publicada por un empleado del restaurante Applebee's en los Estados Unidos. Este empleado publicó una foto en la que mostraba una nota dejada en el recibo de compras por un cliente diciendo: "si le pago a Dios el 10%, ¿por qué te tengo que dejar el 18%?" Ante la publicación de tal nota, el mesero fue despedido y por tal razón escribió un artículo para el periódico "The Guardian". Éste expone en el artículo que cobraba $3.80 por hora, pero, con tal salario y sus propinas, no podía costear sus gastos universitarios.[670] Este es un problema común para los meseros: reciben notas que los desalientan psicológicamente y los perjudica económicamente. Entonces, si un estudiante que trabaja como mesero o mesera se perjudica económicamente, ¿cuánto más no se afecta un jefe o jefa de familia que debe mantener a sus hijos e hijas?

---

[668] Las expresiones vertidas por los meseros y meseras no constan como una entrevista representativa de todos los restaurantes de Puerto Rico. No obstante, se puede utilizar como base que refuerza lo que hemos observado en nuestra experiencia al visitar restaurantes.

[669] EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT, *supra* nota 3.

[670] Chelsea Welch, *Tips are not optional, they are how waiters get paid in America,* THE GUARDIAN (1 de febrero de 2013, 3:12 PM), http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/feb/01/fired-applebees-waitress-needs-tips.

Un asunto importante que se debe destacar sobre el perfil personal de los meseros es que, según un estudio realizado en el 2012, la fuerza laboral de la industria de restaurantes en los Estados Unidos se compone de un 52% de mujeres.[671] Quiere decir, que las mujeres y sus familias son las más que se afectan por los bajos salarios y quienes tienen menos acceso a los planes médicos privados. Además, son éstas las que más están expuestas a turnos rotativos. La inestabilidad de los turnos no sólo afecta directamente a las mujeres, sino que igualmente se perjudican sus familiares. Si ellas son mujeres solteras, que no tienen quién les cuide a los hijos e hijas, no pueden pagar un cuido con el salario que devengan como meseras. Debido a esto, los menores están expuestos a pasar horas sin supervisión, lo que a su vez puede conllevar otros problemas sociales. Además, el informe anual del 2011 del *Equal Employment Opportunity Commission* reflejó que el 37% de las querellas por acoso sexual en los Estados Unidos provienen de las mujeres que trabajan en los restaurantes.[672] Por lo tanto, los bajos salarios que ellas reciben perpetúan la feminización de la pobreza y la inequidad salarial entre hombres y mujeres, mientras que sufren daños psicológicos y personales al ser expuestas al acoso sexual.

Por último, los meseros y meseras no sólo se perjudican por el bajo salario y la falta de fiscalización que garantice que cobran el mínimo federal, sino que, además, algunos patronos de restaurantes recurren implantar el "tip pull". Este método consiste en poner en un "pote" todas las propinas de todos los meseros y meseras para luego distribuirlas "equitativamente". De esta forma, todos los empleados podrían cobrar $7.25 por hora sin el patrono tener que poner dinero de sus ganancias en ventas. Así que, el patrono, además de tener la excepción por ley y poder pagar $2.13 por hora, puede reducir la cantidad de propina que los clientes les dejaron a específicos meseros, pues lo distribuye a través del "tip pull". Según la opinión de los meseros que pude entrevistar, unánimemente criticaron este sistema de "tip pull" al considerar que es injusto que las propinas que ganaron por el servicio personal que dieron le sean quitadas para distribuirlas entre todos por igual. Además, es criticado pues no todos los meseros y meseras trabajaron de igual forma ni

---

[671] ROC UNITED, *supra* nota 4.

[672] Eve Tahmincioglu, *Sexual Claims Common in Pressure Cooker Restaurant World, The Bottom Line, Review of data from Equal Employment Opportunity Commission,* MSNBC (1 de noviembre de 2011) http://bottomline.msnbc.msn.com/_news/2011/11/01/8565198-sexual-claims-common-in-pressure-cooker-restaurant-world.

les fue asignada la misma cantidad de clientes. Incluso, esta práctica ha sido criticada por los clientes debido a que no se le da la propina a la persona que le dio el servicio, sino que se distribuye entre todos. Por estas y otras razones, el "tip pull" ha sido criticado y considerado injusto por algunos estados de los Estados Unidos, como es el caso de Minnesota, en donde prohibió tal práctica. Sin embargo, en Puerto Rico, el "tip pull" está permitido y sólo es regulado por la FLS.

Los bajos salarios de los meseros, además de afectarlos individualmente, afectan la calidad de vida en Puerto Rico. Es por esto que abundaré más sobre los perjuicios económicos bajo el tema de las consecuencias sociales.

B. REPERCUSIONES A LOS PATRONOS:

Los meseros y meseras no son los únicos que tienen repercusiones por la inexistencia de la ley propuesta, sino que también los patronos se pueden perjudicar. Las repercusiones al patrono son varias y dependen de la perspectiva y el contexto en el que se analice la situación. Los patronos podrían argumentar que les beneficia que no haya una ley que aumente el salario mínimo de los meseras, puesto que sólo tienen que pagar $2.13 por hora. Por lo tanto, al adentrarse y analizar a fondo la situación, se puede concluir que la falta de legislación también es perjudicial para los patronos.

¿Cómo afecta al patrono el no tener la obligación de pagar a los meseros $7.25 por hora? ¿En qué forma le es perjudicial a los restaurantes que no haya una ley que los obligue a documentar cuánta propina y salario reciben los meseros? Antes de contestar estas interrogantes debemos recordar que el patrono tiene la obligación legal de compensar al mesero cuando no ganan al menos $7.25 con el salario más propina. Por esto, al amparo de la ley, si un patrono incumple con el salario mínimo, puede ser demandado por la cantidad de salario adeudado más los daños líquidos que le causó al empleado.[673] Por lo tanto, cuando el patrono no verifica, mantiene récord o supervisa cuánta propina reciben sus empleados, se expone a demandas o querellas.

---

[673] The Fair Labor Standards Act of 1938, as amended, 29 U.S.C.A. § 216 (b).

En la última década, en los Estados Unidos ha aumentado la cantidad de demandas contra restaurantes por parte de los empleados que reciben propinas.[674] Incluso, se puede observar que la práctica general, en los casos de demandas contra patronos donde se exige el salario adeudado a los meseros, es radicar un pleito de clase. Se parte de la premisa de que, si el patrono no le pagó bien a un empleado, lo más probable no lo hizo adecuadamente con otros. Por esto, como resultado de las demandas millonarias, o para evitarlas, algunas cadenas de restaurantes en los Estados Unidos han decidido voluntariamente pagarle el mínimo federal de $7.25 a sus empleados.[675] Ejemplo de ello es el restaurante Sushi Yasuda, que luego de ser demandado por haber retenido las propinas, no pagar el sueldo adecuadamente y por no pagar el tiempo extra, tuvo que pagar $2.4 millones de dólares, como parte de la transacción del pleito.[676] La falta de una adecuada representación legal de los restaurantes o el desconocimiento de la FLS puede ser razón para las implementaciones inadecuadas de la ley. Sin embargo, el desconocimiento no los exime de la obligación. Por lo tanto, sus errores o malas prácticas son base de demandas y querellas. Por esto, si los patronos pagan $7.25 por hora se libran de futuras demandas que resultan ser más onerosas para su compañía.

Si argumentamos en contra a lo expuesto anteriormente, en Puerto Rico no ha habido tantas demandas contra restaurantes por parte de los meseros como en los Estados Unidos. Sin embargo, en este contexto histórico, en el que se ha establecido un impuesto de 11.5% que les aplica a los restaurantes, los meseros están más expuestos a no recibir propina. Sobre esto, Gerardo García, propietario del restaurante Frida's expresó en el programa Rubén & Co.: "*[P]ero acuérdate, con un 11.5 las propinas se van afectar bastante. También se verá afectado nuestro personal que vive de la propina y son los que*

---

[674] Gary S. Young, *More employees sue restaurants in wage dispute,* NJ REST. & HOSPITALITY ASS'N (25 de agosto de 2015), http://njra.org/2015/08/more-employees-sue-restaurants-in-wage-disputes/.

[675] Patricia Cohen, *As minimum wage rises restaurants say no to tips yes to higher prices*, The New York Times (23 de agosto de 2015), http://www.nytimes.com/2015/08/24/business/economy/as-minimum-wage-rises-restaurants-say-no-to-tips-yes-to-higher-prices.html?action=click&contentCollection=Food&module=RelatedCoverage&_r=0.

[676] Clint Rainey, *Sushi Yasuda Agrees to Pay $2 Million to Settle Tipping Lawsuit*, GRUB STREET (13 de mayo de 2014, 2:30 pm), http://www.grubstreet.com/2014/05/yasuda-lawsuit.html#.

también gastan...".[677] Posteriormente, el conductor del programa Rubén & Co. preguntó cómo han reaccionado los meseros ante el impuesto de 11.5%. A esto, el propietario García contestó:

> Ellos están asustados porque dicen: "oye la gente viene, el 11.5 [%] y luego ya el 15[%], bueno pues dicen, pues mira no alcanzaste más, sobraron 5 pesos, pues ahí te va".[678]

Además, la Asociación de Restaurantes de Puerto Rico (ASORE) expresó que el impuesto a los restaurantes provocaría una merma considerable en las personas que acuden a los mismos.[679] Por lo tanto, la disminución de las visitas a los restaurantes, sumado a los clientes que no dejarán la misma cantidad que dejaban antes, significará para muchos restaurantes que tendrán que poner más dinero al salario de los meseros y meseras del que solían compensar para así garantizar que los meseros ganen como salario mínimo $7.25. Por esto, si los patronos no guardan evidencia de que están pagando a sus empleados de acuerdo con la ley o no la cumplen, se expondrán aún más a la radicación de demandas y querellas. También debemos considerar que esta merma en clientes de los restaurantes provocará que de aumentarse el salario de los meseros, algunos pequeños comercios no podrán pagar $7.25 como mínimo por hora. Sin embargo, se debe buscar un balance en donde los meseros y meseras reciban una compensación digna, considerando el ingreso del restaurante donde trabajan. Para esta situación, de los restaurantes que no tienen un alto ingreso anual, expondré alternativas posteriormente.

C. REPERCUSIONES GUBERNAMENTALES:

Cuántos meseros y meseras llegan al mínimo por hora con la propina y cuántos es un asunto difícil de precisar porque no contamos con estadísticas ni con un método para fiscalizar la cantidad de propinas que reciben. A raíz de este dilema, el gobierno se perjudica. Cuando el patrono no guarda récord a través de las nóminas u otros mecanismos, ¿Cómo el gobierno sabrá cuánto devenga el mesero?; ¿Cómo puede el

---

[677] *Rubén & Co.: Dueños de restaurantes hablan del impacto del IVU,* (Univisión P.R., 27 de mayo de 2015, 7:28 pm), http://www.univision.com/puerto-rico/duenos-de-restaurantes-hablan-del-impacto-por-ivu-video

[678] *Id.*

[679] *Restaurantes truenan contra propuesta del IVU agrandado*, METRO (19 de mayo de 2015), http://www.metro.pr/economia/restaurantes-truenan-contra-propuesta-del-ivu-agrandado/pGXoet!hDrSHB2lwz5c/

Departamento de Hacienda proceder a cobrarle o no impuestos? Es por esta razón que no sólo le conviene al gobierno de Puerto Rico ordenarles a los patronos que tengan récord de las propinas, sino que le es conveniente aumentar el salario mínimo de los meseros porque tendrán garantías y conocerán cuánto ganan realmente estos empleados. Además, se fomentará el crecimiento económico de los trabajadores y trabajadoras, lo cual ayudará al crecimiento de la economía en el país.[680]

D. REPERCUSIONES SOCIALES:

Esta situación actual de precariedad en el salario mínimo de los meseros se puede comparar de alguna forma con la situación de los trabajadores en Puerto Rico durante 1895 al 1915. Los antiguos trabajadores de la caña estaban desprotegidos y recibían salarios precarios, por tal razón no podían costear sus gastos para tener una vivienda adecuada, salud óptima y educación básica. La situación de estos empleados mejoró luego del aumento de su salario. Esto no sólo los benefició personalmente, sino que ayudó al desarrollo social y económico del país.

Según el índice de precios al consumidor y las estadísticas oficiales del gobierno, para la fecha de abril 2015 el promedio de los gastos en ropa era $91.20, en calzado $86.00, materiales educativos $115.40, educación y comunicación $110.93, alimentos y bebidas $125.35, cuidado médico $143.08 y transporte $110.61.[681] ¿Cómo una persona que gana $2.13 por hora y recibe propinas inconstantes puede mantener a una familia con estos índices de precios al consumidor? ¿Cómo pueden satisfacer sus gastos educativos, de salud y vivienda? La falta de reglamentación, fiscalización y legislación para aumentar el salario mínimo fomenta que los empleados y empleadas que reciben propinas se queden en estado de pobreza, no puedan costear adecuadamente sus estudios universitarios y sus gastos de salud. Esto no sólo los afecta a ellos personalmente, sino que afecta a la sociedad en general y se vuelve en una quimera el ideal capitalista de la movilidad social.

---

[680] Esas expresiones han sido expuestas por el Presidente de los Estados Unidos, Barak Obama, como antes mencioné. Además, parten de la premisa del trasfondo histórico de Puerto Rico antes descrito. Sin embargo, hay economistas que opinan lo contrario.

[681] INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS, ÍNDICES DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (abril 2015), http://www.estadisticas.gobierno.pr/iepr/Estadisticas/Basesdedatos/Economia.aspx (última visita en 25 de octubre de 2015, 7:20 pm).

Quizás esas oraciones sonaron fuertes y la comparación histórica puede parecerle drástica, pero lamentablemente es la realidad de muchas de las personas que viven en Puerto Rico. Hoy el 45% de la población vive bajo el nivel de pobreza, mientras que en los Estados Unidos el promedio de personas que viven bajo el nivel de pobreza es de 15.8%.[682] Existen alternativas para disminuir esa tasa en la isla; la legislación para aumentar el salario mínimo de los empleados que reciben propinas es una de esas alternativas que no será la panacea, pero aliviará la carga económica de miles de familias. Además, no sólo beneficiará directamente a los meseros, sino que la calidad de vida en Puerto Rico aumentará, asunto que beneficia al gobierno y a la sociedad en general.

La falta de legislación actual, además de afectar la sociedad en general, perjudica directamente a los consumidores. La propina es una costumbre social que refleja el agradecimiento del cliente a la persona que lo atendió y presupone que ésta se otorga dependiendo de cómo fue el trato. *La propina no es una obligación legal*. Por eso, los restaurantes han establecido la práctica de disponer una "propina sugerida" que se divide entre el 15%, 18% y 20%, sin embargo, es común escuchar la frase: "No fue un buen servicio, pero como la propina es parte de su salario hay que dejarles algo". La propina para muchos clientes ya no es un acto de liberalidad, sino una obligación social, surgida por la desprotección jurídica de los trabajadores y trabajadoras.[683]

La práctica de establecer un porciento sugerido de propina ha sido cuestionada recientemente en Puerto Rico, luego de que un cliente mostrara una foto en la red social "Facebook" que reflejaba que la propina sugerida era más alta de la que en realidad debía dejar. Esto se debió a que se añadió al porciento de propina los impuestos del gobierno. Incluir los impuestos en la propina sugerida es una práctica prohibida por DACO, pero esto no detiene el que sea implementada en muchos restaurantes. Por lo tanto, si el cliente

---

[682] Marga Parés Arroyo, *El Rostro de la Pobreza,* EL NUEVO DÍA (31 de agosto de 2015, 12:00 am), http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/elrostrodelapobreza-2092979/.

[683] José Maldonado, *Columna: Buen Servicio se Paga con Propina,* ÍNDICE P.R. (29 de agosto de 2013, 12:00 am), http://www.indicepr.com/columnistas/2013/08/29/news/8271/buen-servicio-se-paga-con-propina/.

no está alerta, podría estar pagando más de propina de lo que realmente debía dejar.[684] Incidencias como ésta reflejan cómo el bolsillo de los consumidores se puede perjudicar con la costumbre de dejar propina a base de la propina sugerida. Incluso, a raíz de estos incidentes han surgido muchos artículos y columnas en periódicos cuestionando si la práctica de propina debe seguir siendo una costumbre social o si, por el contrario, debe pagarse el mínimo a los empleados y prohibir la propina como sucede comúnmente en muchas partes de Europa.

Recientemente, la costumbre de dejar propina se ha cuestionado por tanto los clientes como los mismos restaurantes. El razonamiento general es que no están de acuerdo con el bajo salario de los meseros. Por ejemplo, Union Square Hospitality Group, un grupo que tiene trece (13) restaurantes en Nueva York, expresó que en octubre de este año eliminarían las propinas de sus restaurantes. Su razón para el cambio de práctica fue que consideran que el salario debe ser producto del esfuerzo y no basado en la arbitrariedad de las propinas. Otro ejemplo de restaurantes que han establecido la práctica de no propina es el restaurante "Alive", localizado en Torrimar, Puerto Rico. Sus propietarios han informado en diversas entrevistas que la práctica de no permitir propinas ha sido exitosa porque los clientes vuelven motivados por el alivio en su bolsillo, mientras los meseros y meseras se sienten a gusto con su trabajo al saber que tienen un salario fijo.[685]

En síntesis, la falta de una legislación estatal, no sólo perjudica a los trabajadores y trabajadoras que reciben propinas, sino que afecta a la sociedad en general y a los consumidores de restaurantes. Ante esto, es inminente la acción legislativa.

V. ANÁLISIS COMPARADO: LEGISLACIONES ESTATALES QUE AUMENTAN EL SALARIO MÍNIMO DE LOS MESEROS Y MESERAS EN LOS ESTADOS UNIDOS.

La *Federal Labor Standard Act* (FLS) es el mandato mínimo federal que dispone cuál es el salario mínimo que se tiene que pagar a los empleados y empleadas. Sin embargo, si

---

[684] *Denuncia Falsa Propina y Genera Debate,* ÍNDICE P.R. (18 de octubre de 2015, 6:04 pm), http://www.indicepr.com/noticias/2015/10/18/action/50827/foto-denuncia-falsa-propina-en-restaurante-y-genera-debate/.

[685] Restaurantes que Adoptan la Política de No Propina, EL NUEVO DÍA (21 de marzo de 2014, 12:00 am), http://www.elnuevodia.com/negocios/consumo/nota/restaurantesqueadoptanlapoliticadenopropina-1736020/.

el estado tiene una ley de salario mínimo, aplica la que brinde mayores derechos siempre que el estatuto estatal no sea contrario a la ley federal.[686]

Como en Puerto Rico no existe una ley estatal que aumente el salario mínimo de los empleados que reciben propinas podemos usar como ejemplo y estudio comparado las legislaciones que otros estados han elaborado para mejorar la calidad de vida de estos empleados. Además, como se explicó precedentemente, muchas de las leyes laborales de Puerto Rico se hicieron siguiendo como guía leyes federales e incluso estatales. Con esa intención, mencionaré las legislaciones de los estados de Colorado, Minnesota, Ohio y Nueva York.

En el Estado de Colorado, la Constitución fue enmendada en el 2007. Como parte de los cambios fascinantes, aunque controversiales, de esta Constitución se encuentra en el Artículo XVIII, Sección 15. En esa sección se establece que el salario mínimo se tiene que aumentar en la medida en que aumente la inflación. Además, dispone que la cantidad de propina que aportan los "tipped employee" a su salario no puede ser mayor de $3.02.[687] Esto quiere decir que el patrono restaurante tiene que poner lo que falte de $3.02 para que el mesero y mesera llegue al salario mínimo. Desde el 1 de enero de 2015, en Colorado el salario mínimo de los "tipped employees" aumentó a $5.21 por virtud de lo establecido en la Constitución sobre el aumento de salario por la inflación. [688] Aun así, permaneció igual la cantidad de propina que puede utilizar el patrono para complementar el salario que les paga directamente.[689] A manera de ilustrar este complejo sistema presentaré un ejemplo: Margarita Mesera de Colorado aporta por disposición constitucional hasta un máximo de $3.02 de sus propinas, el patrono le paga el salario mínimo de las empleadas que reciben propinas de $5.21 por hora. Al sumar ambos, Margarita Mesera cobraría $8.23 por hora el cual es salario mínimo en Colorado.

---

[686] U.S. DEP'T OF LABOR: WAGE AND HOUR DIVISION, *Compliance Assistance: Wage and the Federal Labor Standard Act (FLS),* http://www.dol.gov/whd/flsa/ (última visita en 16 de octubre de 2015, 8:36 pm).
[687] CONST. COLORADO ART. XVIII § 15.
[688] COL. MIN. WAGE ORDER 31, 7 CCR 1103-1, COL. DEP'T OF LABOR & EMP., *disponible en* https://www.colorado.gov/pacific/sites/default/files/Minimum%20Wage%20Order%2031.pdf (última visita en 10 de octubre de 2015, 4:55 pm).
[689] *Id.*

El ejemplo de Colorado muestra lo fundamental de legislar aumentando el salario mínimo de los empleados que reciben propinas, puesto que lo han incluido en su Constitución. Además, nos brinda una alternativa: establecer una cantidad de propina máxima recibida por el mesero, la cual el patrono puede utilizar para compensar el salario.

Otra ley fascinante sobre el salario mínimo de los meseros es la de Minnesota. Sobre ésta quiero resaltar tres (3)[690] aspectos fundamentales. Primero, la Minnesota Fair Labor Standard Act (MFLS) excluye todas las propinas del salario que le tiene que pagar el patrono a los empleados y empleadas.[691] Por lo tanto, el salario mínimo lo tiene que pagar en su totalidad el patrono sin considerar las propinas que reciba el mesero. Sin embargo, en conjunto con lo antes señalado se debe analizar la sección de la MFLS que crea tres (3) grupos distintos de patronos para establecer el mínimo que cada uno debe pagar. Tales grupos son: (a) "*large employer*": éste es el patrono que anualmente genera un volumen de ventas anual mayor de $500,000.[692] Este tipo de patrono tiene que pagar el salario mínimo de $9.00 por hora, a partir del 1 de agosto de 2015.[693]; (b) "*small employer*": estos son los patronos que generan un volumen de ventas anual menor de $500,000.[694] Estos, tienen que pagar el salario mínimo de $7.25 por hora.[695]; y, (c) Si el patrono es un hotel según la definición que se le da en la ley de Minnesota, además del salario mínimo de $7.50 por hora, tiene que proveer al empleado y empleada que recibe propina, comida o alojamiento, según aplique al caso.[696]

El tercer asunto importante es que la Ley de Minnesota prohíbe que las propinas sean compartidas entre los empleados por mandato del patrono.[697] Por lo tanto, el patrono no puede poner en sus restaurantes un "pote" o "tip pull" donde todas las propinas se ponen

---

[690] Se debe interpretar que todos los sustantivos en género masculino incluyen tanto a hombres como a mujeres.
[691] Minnesota Fair Labor Standard Act, M.S.A § 177.24 Subd. 2.
[692] *Id.* Subd. 1 (a) (1).
[693] *Id.* Subd. 1 (b. ii).
[694] *Id.* Subd. 1 (a) (2).
[695] *Id.* Subd. 1 (b) (2.iii).
[696] *Id.* Subd. 1 (d).
[697] *Id.* Subd. 3.

y se dividen equitativamente. La ley dispone que la propina le pertenece al trabajador que fue dada y éste la puede compartir si libremente así lo desea.

Estos beneficios dispuestos en la ley de Minnesota tienen como objetivo el que las personas que viven en pobreza puedan levantarse y sacar a su familia adelante. Según el gobernador de Minnesota, Mark Dayton, más de 350,000 empleados y empleadas de Minnesota se han beneficiado con la ley.[698] Aunque cabe señalar que a comienzos de este año el Senador Pat Garofalo sometió un proyecto de ley proponiendo que se fijara un salario mínimo a los empleados que reciben propinas como los meseros. Esto, con el fin de que no aumente escalonadamente por año como el de los demás empleados.[699] Ante este proyecto de ley, el movimiento social para aumentar los salarios mínimos expresó su oposición diciendo: "[l]as propinas deben ser una recompensa por un buen servicio no una excusa para pagar menos a los empleados".[700] De igual forma, varios Senadores expresaron que no permitirían que el proyecto se aprobara por ir en contra del bienestar social.[701]

La Minnesota Fair Labor Standard Act puede ser un ejemplo para una futura legislación en Puerto Rico. De legislarse para que no se consideren las propinas como parte del salario significaría un gran logro para los meseros y para todos los empleados que reciben propinas. A su vez, se pueden crear diferentes categorías de patronos a los cuales se les asigne el salario mínimo que deben pagar, considerando el ingreso anual de cada uno. De esta forma no se afectaría el comercio y se beneficiarían los meseros y meseras, propiciándose así la paz industrial.

Otro Estado que ha constitucionalizado los salarios de los trabajadores que reciben propina es Ohio. Desde las enmiendas constitucionales del 2006, la Constitución de Ohio

---

[698] *Entra en Vigor la Ley de Aumento de Salario Mínimo,* EL MINNESOTA DE HOY (1 de agosto de 2014), http://elminnesotadehoy.com/entra-en-vigor-la-ley-de-aumento-en-salario-minimo/.

[699] Ricardo Lopez, *Lawmakers Want Tipped Employee Exemption in Minimum-Wage Law*, STAR TRIBUNE (25 de febrero de 2015, 9:53 am), http://www.startribune.com/minimum-wage-exemption-sought-for-tipped-workers/293774351/.

[700] *Limitarían el Monto de las Propinas*, EL MINNESOTA DE HOY (24 de marzo de 2015), http://elminnesotadehoy.com/limitarian-el-monto-de-las-propinas/.

[701] Ricardo López, *House to Vote on Bill to Create Minimum-Wage Exception for Tipped Workers,* STAR TRIBUNE (23 de marzo de 2015, 2:44 pm), http://www.startribune.com/house-to-vote-on-bill-to-create-minimum-wage-exception-for-tipped-workers/297283051/.

establece que los patronos pueden pagar a los empleados que reciben propina menos del salario mínimo pero no menos de la mitad del mismo.[702] Esto quiere decir que, como actualmente el salario mínimo en Ohio es $8.10 por hora, el los empleados que reciben propinas reciben un mínimo de $4.05 por hora. Entonces, con la suma de las propinas propinas tienen que llegar a los $8.10 del salario mínimo.[703] Además, las propinas no se consideran como salario según la Ohio Fair Labor Standard Act, pero se utilizan para que el empleado que cobra $4.10 por hora llegue al menos a los $8.10 que la ley dispone como salario mínimo.[704]

Como última legislación estatal, presento la de Nueva York. En dicho estado, el salario mínimo de los empleados que reciben propinas es de $5.00. La propina se utiliza para complementar el salario de este tipo de empleados y llegar al mínimo general de $8.75.[705] Sin embargo, a partir del 31 de diciembre de 2015, el salario mínimo de los empleados que reciben propinas será de $9.00 por hora sin contar las propinas.[706]

La legislación actual en Nueva York ha sido la respuesta ante las multitudinarias manifestaciones sociales convocadas por los empleados que reciben propinas y sindicatos que exigen un aumento salarial. Además, la Junta de Salarios de Nueva York, luego de una investigación sobre los salarios de los meseros y empleados que reciben propinas, le recomendó a la legislatura aumentar el salario mínimo de estos empleados a $7.50.

La Junta fundamentó su decisión a base del aumento al costo de vida y a las investigaciones en donde se entrevistaron a cientos de empleados y sindicatos. Los entrevistados les contaron y evidenciaron a la Junta cómo se perjudicaban por tener un salario tan bajo.

Estos son sólo cuatro (4) ejemplos de legislaciones de salarios mínimos en los Estados Unidos que podemos usar para presentar propuestas atemperadas a las

---

[702] CONST. OHIO art. II § 34 (a).
[703] 2015 Minimum Wage, OHIO DEPARTMENT OF COMMERCE DIVISION OF INDUSTRIAL COMPLIANCE, http://www.com.ohio.gov/documents/dico_2015MinimumWageposter.pdf (última visita en 18 de octubre de 2015, 9:07 am)
[704] Ohio Fair Labor Standard Act, R.C. § 4111.03.
[705] Minimum Wage, DEPARTMENT OF LABOR STANDARD OF NEW YORK, http://www.labor.ny.gov/workerprotection/laborstandards/workprot/minwage.shtm (última visita en 23 de octubre de 2015, 11:13 am).
[706] 12 NYCRR § 141-1.7.

necesidades locales. Sin embargo, podemos encontrar muchos otros estados que han legislado para aumentar el mínimo salarial a los empleados que reciben propinas, tales como: California, Connecticut, Idaho, Iowa, Nebraska, Washington, Oklahoma, entre otros.

Luego de hacer el análisis comparativo, deseo resaltar tres (3) observaciones: primero, es placentero e inspirador saber que el reclamo de los empleados que reciben propinas han sido atendidos en la mayoría de los Estados de los Estados Unidos. Las legislaturas en estos estados han respondido a los reclamos de estos empleados pese a que no todos los políticos ni patronos están de acuerdo. No obstante, luego del análisis comparado puedo reafirmar y comprobar de forma lamentable la alarmante, precaria e injusta situación de este tipo de empleados en Puerto Rico. En muchas ocasiones pasa por desapercibido la explotación y el bajo salario que devengan estos empleados que dependen de propinas. Aunque recientemente han surgido varias noticias en los medios noticiosos del país en donde se revela y critica el salario de estos empleados, no ha sido suficiente. Se está denunciando la situación, pero no se está actuado para provocar la acción legislativa.

En Nueva York, se han realizado protestas denunciando que el salario mínimo de $5.00 por hora no es suficiente para sobrevivir. ¡Imagínense cómo será sobrevivir con $2.13 por hora! Se podría argumentar en contra que el costo de vida en la isla no es tan elevado como el de Nueva York u otros estados. Sin embargo, vivir en Puerto Rico resulta cada vez más costoso. El alto costo de vida en la isla se visibiliza a través de los datos que encontró el Instituto de Estadísticas de Puerto Rico. Según sus hallazgos, los precios de artículos de supermercados en la isla son más caros que en otras 325 áreas de los Estados Unidos.[707] Por lo tanto, aunque es inspirador que los reclamos han sido

---

[707] *Instituto de Estadísticas divulga datos que por primera vez permiten comparar el costo de vida en Puerto Rico con otras 300 áreas urbanas y rurales en los Estados Unidos 2014,* INSTITUTO DE ESTADÍSTICAS (11 de diciembre de 2014), http://www.estadisticas.gobierno.pr/iepr/LinkClick.aspx?fileticket=SZIJXVibB3g%3D&tabid=39&mid=590.

escuchados en otros estados, debemos tomar conciencia de la precaria situación por la que atraviesan estos empleados en nuestra isla.

Como última observación, afirmo que el proteger y aumentar el salario mínimo de los empleados que reciben propinas es tan importante para la sociedad, comercio y economía. Hay estados que lo han reconocido así al haber incluido en su Constitución, tal como sucedió en Colorado y Ohio. En conclusión, este análisis comparativo contrasta que, mientras la mayoría de los estados han protegido a estos empleados por medio de legislaciones y enmiendas constitucionales, en Puerto Rico la legislatura se limitó a disponer que aplica el salario mínimo de $2.13 por hora sin pensar las consecuencias sociales y económicas que implica tal decisión. Esto me lleva a cuestionar, ¿Por qué en Puerto Rico no han aprobado los proyectos de ley que buscan proteger y aumentar el salario mínimo de los empleados que reciben propinas? ¿Por qué no hay voces en la sociedad que retumben las paredes criticando esta situación?

V. PROPUESTAS LEGISLATIVAS.

Basado en el análisis comparado, propongo que existen diversas formas de proteger jurídica y económicamente a los meseros. Sin embargo, no podemos perder de perspectiva que todas las propuestas para aumentar el salario mínimo (excepto la propuesta de aumentarlo a $7.25) deben ir acompañadas de un procedimiento que garantice que el trabajador cobre el equivalente al mínimo salarial de $7.25 cuando se sume lo que recibe del patrono más las propinas. Teniendo esto en mente, expongo mis propuestas para subsanar la crisis actual del bajo salario de los meseros a continuación.

A. AUMENTAR EL SALARIO MÍNIMO QUE RECIBEN DEL PATRONO A $7.25.

Aumentar a $7.25 el salario mínimo que pagan los patronos a los meseros implica el que no se consideren las propinas como compensación. Una de las consecuencias que esto traiía sería que estos se beneficiarían económicamente y mejorarían su condición de vida, pues tendrían un salario fijo, digno y, en adición, recibirían las propinas. Aquellos que, además de meseros, son estudiantes tendrían más ingresos para costear sus estudios, mientras los que mantienen a sus familias con su sueldo tendrían mayor estabilidad económica.

No obstante, hay que tener presente el que aumentar el salario mínimo de los meseros a $7.25 puede conllevar que más patronos introduzcan como política de sus restaurantes la prohibición de propinas. Al establecer esta política, buscarían que más personas consuman en sus restaurantes, pues estarían librados de dejar propina. Como antes mencioné, los restaurantes que actualmente implementan esta política alegan que sus empleados están más contentos porque reciben un salario fijo. Sin embargo, para aquellos meseros que actualmente reciben altas cantidades de propinas podría tener un efecto perjudicial.

Otro asunto que se debe analizar y tener presente en la elaboración de esta propuesta es que los restaurantes que generen un pequeño o mediano ingreso anual no podrán pagar el salario de $7.25. A consecuencia de esto, se pueden propiciar reducciones de ofertas de empleos, aumento en el desempleo y hasta el cierre de pequeños restaurantes. Teniendo en mente la situación de estos pequeños y medianos restaurantes es que expongo la siguiente propuesta.

B. ESTABLECER EL SALARIO MÍNIMO DE ACUERDO AL INGRESO ANUAL DEL PATRONO.

Una propuesta que parece ser equitativa entre los patronos y meseros es el establecer el salario mínimo dependiendo del ingreso anual de la compañía. Tomando el siguiente modelo como ejemplo, se puede elaborar como propuesta el dividir el salario mínimo de los meseros en tres (3) grupos:

> (a) Las grandes cadenas de restaurantes, hoteles y restaurantes que tienen una alta cantidad de ingresos anuales: podrían pagar por hora de trabajo a $7.25.
>
> (b) Los restaurantes que tienen un ingreso anual mediano: podrían pagar como salario mínimo entre $4.00 y $5.00 por hora.
>
> (c) Los restaurantes que tienen un bajo ingreso anual: podrían pagar la mitad del salario mínimo actual, quiérese decir, $3.62 por hora.

Con esta propuesta, se pretende atender la necesidad de aumentar el salario mínimo de los meseros sin perjudicar el desarrollo de los pequeños y medianos comerciantes. Un posible efecto de implementar tal medida sería que se podría aumentar la competencia entre este tipo de empleados. Esto debido a que, como primera opción, buscarían trabajar en los restaurantes que les pagarán más, *vis a vis* los que pagarán menos. De igual forma, aumentaría la competencia entre los restaurantes por reclutar los mejores empleados. No obstante, ante estas posibles consecuencias, no se debe reaccionar apoyando la falta de legislación, puesto que son efectos leves en comparación con los resultados adversos de la falta de legislación.

C. AUMENTAR EL SALARIO MÍNIMO DE LOS MESEROS A LA MITAD DE $7.25.

Otra posible alternativa sería aumentar el salario mínimo de los meseros a la mitad del salario mínimo actual; o sea, pagar $3.62 por hora si el mínimo es $7.25. Considerando el que hace veinticuatro (24) años no se aumenta el salario mínimo de $2.13 a los empleados que reciben propinas, este aumento de $1.49 resultaría ser una reforma leve y un alivio momentáneo. Sin embargo, puede ser una propuesta útil y beneficiosa si lo que se propone es el aumento escalonado del salario mínimo de los trabajadores que reciben propinas. El aumento escalonado ha sido la propuesta avalada en estados como Nueva York con el fin de darle tiempo a los patronos para ajustar sus cuentas. De esta forma, se pretende hacer un balance entre el aumento del salario mínimo y la estabilidad comercial.

D. CONSIDERAR UNA CANTIDAD LIMITADA DE LA PROPINA PARA QUE SEA PARTE DE SU SALARIO:

Establecer una cantidad limitada de las propinas que se pueden utilizar para compensar el salario, quiere decir, que se le pone un tope a la cantidad de propinas que el patrono puede utilizar para incluirla como parte del salario. Por ejemplo, si se aprueba una ley que disponga lo siguiente: "de las propinas, sólo el equivalente a $4.00 por hora podrá ser utilizado para compensar el salario mínimo de $7.25". En la práctica, esta disposición implica que el patrono tiene que pagarle $3.25 por hora. Entonces, con el

equivalente a $4.00 que aporta el mesero, más los $3.25 que le paga, el patrono pagaría a $7.25 por hora.

La ventaja de esta propuesta para los meseros es que, a medida que aumenta el salario mínimo general y al mantenerse fija la cantidad de propina que puede ser usada como compensación, aumentaría la cantidad de dinero que debe pagarle el patrono. Por ejemplo, si el salario mínimo aumentara a $10.00 por hora, mientras la cantidad de propina que se utiliza para compensar es $4.00, el patrono tendría que pagarle al mesero $6.00 por hora. De esta forma, con los $6.00 que le paga el patrono, más los $4.00 de propinas, el empleado devengaría el mínimo de $10.00. Dentro de ese escenario, esta propuesta resultaría ser igualmente beneficiosa para los restaurantes, pues estarían exceptos de pagarles el salario mínimo de $10.00.

VII. CONCLUSIÓN.

El derecho del trabajo debe volver a considerarse como un derecho social, no como uno individual. En este artículo he presentado que, al no garantizarse unas condiciones dignas de salud, economía, educación y condición psicológica a los trabajadores, no sólo se perjudican ellos individualmente, sino que se afecta la sociedad y el comercio. Por ejemplo, la economía local, la cual está basada en el consumo, se lacera si no se legisla para promover salarios dignos. ¿Cómo una persona puede consumir si no tiene un buen salario? ¿Cómo se puede mantener y hacer crecer una economía basada en el consumo, sin consumidores? El consumo general en Puerto Rico disminuyó un 2.6% en el 2014, lo cual abona a la aceleración de la actual crisis económica. Incluso, la inversión de las familias a la educación se disminuyó un 5.3%, lo que imposibilita la movilidad social.[708] Es cierto que, en la actualidad, el país está atravesando otra crisis económica, pero esto no debe servir de excusa para lacerar el derecho de los trabajadores a tener un salario digno. Si se menoscaba este derecho, se deteriora la educación, salud y vivienda, lo que trae consigo el aumento en el porciento del nivel de pobreza. Además, se perpetua la

[708] Luisa García Pelatti, *Los gastos de consumo reflejan la primera caída en cinco años,* SIN COMILLAS (3 de junio de 2013), http://sincomillas.com/los-gastos-de-consumo-registran-la-primera-caida-en-cinco-anos-solo-para-suscriptores-de-pago/.

feminización de la pobreza, puesto que son muchas las mujeres que trabajan como meseras.

Además, presenté el desarrollo del derecho del trabajo en Puerto Rico en un breve marco histórico, el cual es imprescindible para analizar la importancia de aumentar el salario mínimo de los meseros. Dentro del actual contexto de la crisis económica, debemos aprender de la historia y a no repetir los mismos errores. Es meritorio analizar que, en tiempos anteriores el darles un salario digno a los trabajadores ayudó al crecimiento económico y a construir lo que hoy en día disfrutamos como país. Se debe aprovechar el contexto de crisis, no para echar culpas, sino para reanalizar lo que se ha hecho y promover cambios que les hagan justicia a los trabajadores y trabajadoras que reciben propinas. Se debe reforzar la política pública de la Isla de modo que se promueva la paz industrial y el balance entre los patronos y empleados. Para llegar tal balance y para fomentar un salario justo, el cual garantice una vida digna dentro del actual contexto socioeconómico, es imperante aumentar el salario mínimo de los meseros.

Luego de lo esbozado anteriormente, he brindado cuatro (4) diferentes propuestas para aumentar de forma justa y digna el salario mínimo de las meseros. Estas ideas no son irreales, sino que han sido implementadas en algunos estados de los Estados Unidos y han dado resultados positivos.

Es importante resaltar que, luego del análisis y redacción de este escrito, se realizó una Vista Senatorial en Puerto Rico que confirma la precaria situación por la que atraviesan los meseros del país ante lo bajo del salario mínimo y la falta de fiscalización para hacer cumplir la ley. Es por esto que la Comisión Relaciones Laborales, Asuntos del Consumidor y Creación de Empleos que preside el senador Luis Daniel Rivera Filomeno, ha fomentado la propuesta de legislar para aumentar el salario mínimo de los meseros y meseras a $4.90 por hora. Por tal razón hay que estar alertas y promover que el Proyecto del Senado 1305, sea aprobado.[709]

Basado en todo lo anteriormente expuesto, hago dos (2) llamados:

---

[709] *Vista Senatorial Revela Reducida Remuneración a Meseros en Puerto Rico,* MICROJURIS (21 de febrero de 2016), http://aldia.microjuris.com/2016/02/21/vista-senatorial-revela-reducida-remuneracion-a-meseros-en-puerto-rico/.

I. Tanto nuestra historia como lo sucedido en algunos estados de la nación americana, reflejan que las legislaciones han sido producto de las exigencias y denuncias sociales. Por esto, ante las injusticias salariales debemos reaccionar. Todos nos afectamos como miembros de la sociedad cuando un sector de trabajadores no reciben su salario digno.

II. A los legisladores y senadores de Puerto Rico les señalo que se cada vez se hace más urgente su acción para aprobar una ley protectora y reguladora que verse sobre los salarios de los meseros. Quiere decir:

a. legislar aumentando el salario mínimo de los empleados que reciben propinas;
b. implementar un procedimiento que garantice que estos empleados están devengando el mínimo federal de $7.25.

Los cambios suelen producir malestar en algunos sectores de la sociedad, y aún más cuando este salario mínimo ha sido el mismo por veinticuatro (24) años. Sin embargo, esa no es razón para insistir en su implementación. Estas propuestas buscan transformaciones legales para hacer justicia. Es con carácter de urgencia logre legislar para regular y proteger a los meseros y meseras al aumentarles su salario mínimo.

LA EXCEPCIÓN SIN EXPLICACIÓN: PUERTO RICO ANTE LA CRISIS ECONÓMICA Y EL CAPÍTULO 9 DE QUIEBRAS FEDERAL

LUIS CARDONA FIGUEROA[710]

El artículo recopila la aplicación de la Ley de Quiebras Federal hacia Puerto Rico, en especial el Capítulo 9. Se analiza la limitación de las Corporaciones Públicas de Puerto Rico a poder ser elegible para la Quiebra Federal. El autor examina la jurisprudencia que surgió a raíz de la Ley para el Cumplimiento con las Deudas y para Recuperación de las Corporaciones Públicas de Puerto Rico, comúnmente conocida como la "Quiebra Criolla", las alternativas a solucionar la crisis económica que fueron expuestas por el Primer Circuito de Boston en la Opinión Mayoritaria y la crítica del Juez Juan R. Torruella expuesta en su Opinión Concurrente. El articulo concluye con las proyecciones de lo que le espera a Puerto Rico y su económica al igual que las diferentes acciones del Gobierno de Puerto Rico y el Gobierno de Estados Unidos para solucionar la crisis económica.

The article recompiles the application of the Federal Bankruptcy Law on Puerto Rico, especially the Chapter 9. The article analyzes the limitation of the Municipalities of Puerto Rico to be eligible for federal bankruptcy. The author examines the cases that came to be from the Puerto Rico Public Corporation Debt Enforcement and Recovery Act, the alternatives and solutions presented by the First Circuit of Boston on its Majority Opinion and the critical opinion of Judge Juan R. Torruella. The article concludes with the possible outcomes expected for Puerto Rico and its economy and the actions of the Government of Puerto Rico and the United States Government to end the debt crisis.

Palabras Claves: Capítulo 9, Quiebra Criolla, Ley de Quiebras, Deuda Pública, Corporaciones Públicas.

---

[710] Estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Para más información favor dirigir un correo electrónico a: cardona.luis@live.com.

ARTÍCULO

INTRODUCCIÓN:

Puerto Rico, como territorio de los Estados Unidos,[711] ha logrado lo que muchos países durante toda su vida han aspirado a hacer. Ha conseguido mover y criticar al Congreso por sus acciones[712], ser escuchado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y poner el nombre de la isla en la lengua del actual Presidente de los Estados Unidos al igual que en la de los candidatos a la presidencia en las próximas elecciones.[713] Este ha sido el gran logro de una colonia: de efectivamente impugnar el trato discriminatorio de una vez y por todas, en las peores condiciones de un país alegadamente desarrollado.

Este artículo pretende recopilar sucintamente la aplicación de la Ley de Quiebras Federal hacia Puerto Rico, en específico al Capítulo 9, el cual se dedica a las Corporaciones Públicas.[714] Puerto Rico fue exceptuado del Capítulo 9 de la Ley de Quiebras Federal en 1984, lo interesante del historial legislativo de esa limitación es que no existe ninguna explicación a lo que se intentaba lograr con dicha excepción.[715] En el 2014, el Gobierno de Puerto Rico presentó y aprobó la Ley para el Cumplimiento con las Deudas y para Recuperación de las Corporaciones Públicas de Puerto Rico, comúnmente conocida como la "Quiebra Criolla".[716] La "Quiebra Criolla" le daría un gran merecido espacio al Gobierno de Puerto Rico para reformar su abundante y creciente deuda

---

[711] Stephen J. Lubben, *Puerto Rico and the Bankruptcy Clause*, 88 AM. BANKR. L.J. 553, 556 (2014).

[712] Roque Planas, *Puerto Rican Officials say Congress' inaction will lead to 'Humanitarian Crisis' on the Island*, HUFFINGTON POST (9 de diciembre de 2015), http://www.huffingtonpost.com/entry/puerto-rico-congress-default-crisis_us_56687538e4b009377b235883?utm_hp_ref=puerto-rico.

[713] Daniel Marans, *Bernie Sanders say this Puerto Rico rescue package would just make things worse*, HUFFINGTON POST (1 de abril de 2016), http://www.huffingtonpost.com/entry/bernie-sanders-house-puerto-rico-bill_us_56fea86ce4b083f5c60791e8?utm_hp_ref=puerto-rico; Cybernews, *Hillary Clinton critica inacción del Congreso sobre P.R.*, NOTICEL (17 de diciembre de 2015), http://www.noticel.com/noticia/184534/hillary-clinton-critica-inaccion-del-congreso-sobre-pr.html.

[714] Title 11- Bankruptcy Code, 11 U.S.C. § 109(c)(2)(2015); 11 USC §§ 901-946 (2015).

[715] Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act of 1984, Pub. L. No. 98-353, 98 Stat. 333 (codificada en 11 U.S.C. §§ 101-1532 (1984)).

[716] Ley para el Cumplimiento con las Deudas y para Recuperación de las Corporaciones Públicas de Puerto Rico, Ley Núm. 71 de 28 de junio de 2014 (2014) (derogada 2015) (aun cuando se convirtió en Ley no llego a formar parte de LPRA, por lo cual no tiene citación directa en las Leyes de Puerto Rico. Tenemos como referencia sobre el contenido la exposición de motivos: Exposición de Motivos de la Ley para el Cumplimiento con las Deudas y para Recuperación de las Corporaciones Públicas de Puerto Rico, Ley Núm. 71 de 28 de junio de 2014).

pública, la cual está alcanzando niveles impagables desde hace mucho tiempo.[717] Como era de esperarse, la ley fue impugnada y suscitó una serie de casos importantes los cuales serán discutidos en este artículo. Igualmente, daremos énfasis a la Opinión Concurrente del Juez Juan R. Torruella en el caso a nivel apelativo del Primer Circuito con sus fuertes críticas a la Opinión Mayoritaria y la solución propuesta de que Puerto Rico "acuda al Congreso para resolver su crisis económica".[718] Se intentará contestar algunas interrogantes generalizadas cuando se adentre en el tema del Capítulo 9 y Puerto Rico, algunas de estas preguntas son: ¿Por qué se privó a Puerto Rico de utilizar el Capítulo 9? ¿Tiene Puerto Rico otras alternativas además de la quiebra? Por último, ¿El Gobierno de Puerto Rico quería "crear" su propia quiebra para las corporaciones públicas o tenían otros objetivos?

El artículo y su autor no aspiran a darle validez a las acciones del Gobierno de Puerto Rico, ni determinar quién está correcto. Es preciso destacar que Puerto Rico, en contra de viento y marea, está intentando resolver su crisis económica. La crisis económica no es un estorbo público que se puede tapar por un tiempo en lo que encontramos una mejor manera de resolverlo o "bregar" con él problema. Es una situación que amerita toda nuestra atención, que tiene que ser pronosticada a largo plazo y que afecta a cada hogar en Puerto Rico. El Gobierno de Puerto Rico busca que se le dé el mismo trato igualitario a nuestro problema económico como se le daría a todo país desarrollado. Ante un cambio de las reglas del juego, el silencio y la falta de historial legislativo dejan mucho que decir, unido a una decisión del Tribunal Apelativo nos da como única alternativa el acudir al Congreso. Soy fiel creyente de que no han sido casualidades de la vida el que Puerto Rico está siendo mencionado repetidamente ante las grandes esferas del gobierno estadounidense, parecería ser que los años de trato desigual están alcanzando a Estados Unidos.[719] Finalmente, estamos ante una oportunidad muy grande para que Puerto Rico

---

[717] Pedro Pierluisi, *A Lifeline for Puerto Rico*, 34-AUG AM. BANKR. INST. J. 8, 8-9.

[718] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 805 F. 3d 322 (1st Cir. 2015)

[719] Actualmente tenemos el caso de Quiebras de *Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico,* 805 F.3d 322 (1st Cir. 2015), el cual la apelación fue acogida por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, y tenemos el caso de *Pueblo v. Sánchez Valle,* 136 S.Ct. 28 (2016) (certiorari fue acogido por el Tribunal Supremo de Estados Unidos pero todavía no se ha decidido el caso. El caso es traído ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos para determinar si existen dos soberanías distintas entre Puerto Rico y el Gobierno Federal para propósitos de la cláusula de doble exposición).

reciba trato igualitario y con la jurisprudencia que discutiremos veremos cómo Puerto Rico continúa haciendo escándalo en el Tribunal Supremo de Estados Unidos.

I. LEY DE QUIEBRAS FEDERAL Y SU INTERACCIÓN CON PUERTO RICO

La Constitución de Estado Unidos le da al Congreso la potestad de crear leyes uniformes en lo relativo a quiebras. La constitución expresa: "*The Congress shall have Power To...establish...uniform Laws on the subject of Bankruptcies throughout the United States...*"[720] Ante este poder consagrado en la constitución tenemos que en Estados Unidos la primera Ley de Quiebras Federal es puesta en vigor para el 1800.[721] La Ley de Quiebras sufrió grandes ataques, enmiendas y progresos pero los conceptos que conocemos y tenemos hoy día en lo referente a la materia de quiebras los obtenemos a partir del "Bankruptcy Act of 1898".[722] En esta misma legislación Puerto Rico pasa a ser parte de la definición de lo que se determina que es un "Estado" dentro de la quiebra.[723] Puerto Rico aun siendo territorio de los Estados Unidos fue tratado como cualquier otro de la nación americana para propósitos de la Ley de Quiebras Federal. El "Bankruptcy Act of 1898" no estuvo exento de ataques ni enmiendas, pero fue la ley de quiebras federal que se mantuvo más tiempo vigente, un total de 80 años hasta que es reemplazada por el "Bankruptcy Reform Act of 1978".[724] Durante todo el periodo del "Bankruptcy Act of 1898" Puerto Rico no tenía restricciones en cuanto a los Capítulos de la Quiebra Federal a los que podía ser elegible. Es decir, Puerto Rico podía iniciar cualquier procedimiento de quiebras como cualquier otro estado sin limitaciones.

A. CORPORACIONES PÚBLICAS

En lo referente a las Corporaciones Públicas, su existencia en la Ley de Quiebras Federal comienza en 1934 cuando se legisla para permitirle la oportunidad de

---

[720] U.S. CONST. ART. 1 § 8, cl. 4.

[721] Charles Jordan Tabb, *The history of the bankruptcy laws in the United States*, 3 AM. BANKR. INST. L.REV. 5, 13 (1995).

[722] *Id.* en la pág. 23-27 (el autor comenta el como toda la litigación y debates en los años anteriores fueron la base para esta legislación. Se incluyeron grandes oportunidades a los deudores, se les dio más protección y se les facilito el proceso. Los "*trustee*" tenían mayor rol en el caso de quiebra y los acreedores podían valorar más fácil la posibilidad de liquidación de los deudores).

[723] Stephen J. Lubben, *supra nota 2,* en la pág. 572 (el autor en la nota al calce 124 cita que la sección 1 inciso 29 define estado como: "State's shall include the Territories and possessions to which this Act is or may hereafter be applicable, Alaska and the District of Colombia").

[724] Charles Jordan Tabb, *supra* nota 12, en la pág. 23.

reorganizarse. No tuvo larga vida la legislación, ya que para el 1936 el Tribunal Supremo de Estados Unidos determinó que la Ley era inconstitucional por intervenir con la soberanía de los estados.[725] El siguiente año, de forma afirmativa y ligera, el Congreso re-introduce la ley con una nueva versión, la cual el Tribunal en esta ocasión avala al año siguiente.[726] Las quiebras de Corporaciones Públicas por el Capítulo 9 no son comunes, desde su validez en 1938 hasta el presente solo se han radicado unos 700 casos.[727] Como manera de protección, las Corporaciones Públicas y sus agencias bajo su poder están impedidas de radicar quiebra sobre todos los Capítulos, excepto el Capítulo 9.[728] La Ley de Quiebras Federal, en su sección 109 sobre quién puede ser deudor, expresamente le prohíbe a las Corporaciones Públicas radicar petición de quiebra ante los Capítulos 7 y 11.[729] Los Capítulos 7 y 11 exigen el requisito de ser "persona" para ser elegible para dicho capitulo. No obstante, aun cuando el término persona incluye figuras jurídicas y corporaciones, no le permite a las Corporaciones Públicas el acceso a la quiebra por esas vías.[730] Las Corporaciones Públicas son dejadas con una sola opción, el Capítulo 9.[731] La razón para dejarles solo el Capítulo 9, es que dicho Capítulo ofrece protecciones y limitaciones únicas para las Corporaciones Públicas.[732] Se protege tanto a las Corporaciones como a los bonistas y acreedores. El proceso del Capítulo 9 no borra las deudas, más bien estructura la forma de pago, ya que la Corporación continúa operando sin la presión de los acreedores[733] o bonistas mientras subsista el caso en el Tribunal de Quiebras.[734]

Para poder ser elegible en el Capítulo 9 se tiene que cumplir con la sección 109(c) donde: la entidad tiene que ser una Corporación Pública; dicha Corporación Publica está autorizada o fue autorizada a ser deudora bajo el Capítulo 9 por una ley estatal o por

---

[725] Ashton v. Cameron County Water Improvement, 298 US 513, 527 (1936).
[726] Charles Jordan Tabb, *supra* nota 12, en la pág. 28.
[727] Michael K. Piacentini, *Lights out for Puerto Rico's Restructuring Law?,* 80 BROOK. L. REV. 1677, 1683 (2015)
[728] Id.
[729] 11 U.S. 109(c).
[730] 101 U.S. 101 (41) (The term "person" includes individual, partnership, and corporation, but does not include governmental unit...).
[731] Stephen J. Lubben, *supra nota 2,* en la pág. 559.
[732] Michael K. Piacentitni, *supra* nota 18, en la pág. 1683.
[733] James E. Spiotto, *Municipalities in Distress? How States and Investors deal with Local Government Financial Emergencies 50* (1ra ed. 2012).
[734] Michael K. Piacentitni, *supra* nota 18, en la pág. 1684.

orden del Secretario del Estado con legitimación para hacerlo; la corporación se encuentra insolvente al momento de hacer la petición y desea comprometerse a un plan de ajuste de deudas; y ha obtenido consenso con la mayoría de los reclamantes para que un plan de ajuste sea aceptado.[735]

Es necesario notar, que de los 700 casos que han sido radicado para el Capítulo 9, una tercera parte de ellos han sido archivados y no continúan con los procesos dentro de la quiebra federal. Esto es debido a que, muchas veces, una vez iniciado el proceso los bonistas y acreedores acuerdan otras medidas para resolver el problema financiero que no sea la quiebra.[736] Podemos inferir, que al solicitar una petición del Capítulo 9 de la Ley de Quiebras Federal, en cierta manera pone a los bonistas y acreedores contra la pared. Los obliga a que "voluntariamente" se sienten a negociar otras alternativas de pago antes de que sea el Tribunal de Quiebras el que decida el plan por encima de sus intereses.[737] En el caso de Puerto Rico, no tenemos la oportunidad de crear esa presión a los bonistas y acreedores. Como se mencionó anteriormente, Puerto Rico fue exceptuado de poder utilizar la herramienta del Capítulo 9 de la Ley de Quiebras Federal. Por tal razón, estamos a merced de la buena voluntad de los bonistas de querer negociar.[738]

B. "La Excepción"

La excepción del Capítulo 9 para Puerto Rico comienza su vigencia desde el año 1984, en este año se legisla el "Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act of 1984".[739] Dichas enmiendas estaban dirigidas a integrar decisiones del Tribunal Supremo de Estados Unidos, para incluir definiciones pertinentes a los cambios y subsanar problemas que se habían encontrado en la materia de quiebras.[740] Lo interesante para nuestra discusión es que la definición de lo que es estado para la Ley de Quiebras Federal cambia y es añadida una oración más. Dentro de la definición, el término "Estado"

---

[735] 11 U.S. 109(c).

[736] James E. Spiotto, *supra* nota 24, en la pág. 50. About a third of 262 Chapter 9 filings since 1980 have been dismissed, rather than being completed by confirming a Plan of Debt Adjustment, which evidences even after filling, other alternatives may be more attractive resolution mechanism.

[737] Id. en las págs. 50-51.

[738] Joanisabel González, *Melba Acosta: "No quisieron negociar"*, EL NUEVO DIA (2 de mayo de 2016), http://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/melbaacostanoquisieronnegociar-2194050/.

[739] Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act of 1984, Pub. L. No. 98-353, 98 Stat. 333.

[740] *Id.* (la legislación buscaba en su mayor parte integrar las decisión del caso *Northen Pipeline Const. V. Marathon*, 450 U.S. 50 (1982) y sobre unos debates en cuanto a la jurisdicción de los jueces de Art. III).

cambia a: *"(State) includes the District of Colombia and Puerto Rico, except for the purpose of defining who may be a debtor under chapter 9 of this title."*[741] Dicha limitación no aparecía, no había sido expuesta ni era parte de la Ley de Quiebras Federal. La limitación parecería ser clara: Puerto Rico es elegible para el Capítulo 9 de la Ley de Quiebras Federal. Ciertamente debe darse énfasis en "parecería", ya que no aparece nada en el tracto legislativo acerca del porqué de la limitación, no hay discusión de dicha oración, ni ninguna referencia sobre la intención cuando imponían dicho inciso.[742]

Existen varias teorías en cuanto a esta limitación, me tomo el atrevimiento de llamarlas teorías por que tanto los casos que han discutido el Capítulo 9 en Puerto Rico,[743] como el tracto legislativo del Bankruptcy Amendments and Federal Judgeship Act of 1984, como las investigaciones hechas por el Comisionado Residente Pedro Pierluisi[744] y varias revistas jurídicas de Estados Unidos[745], han dejado claro que "no" existe ningún tipo de explicación al porqué dejaron a Puerto Rico fuera del alcance del Capítulo 9. Dentro de las teorías del porqué la limitación al Capítulo 9, hay dos grandes posibles respuestas que merecen la pena ser discutidas.

La primera de éstas es en cuanto a consideraciones del estatus de Puerto Rico y la segunda versa sobre los bonos de Puerto Rico. Se toma en consideración el argumento de que el Congreso deseaba mantener poder sobre Puerto Rico. De surgir en el futuro alguna necesidad de que alguna Corporación Publica sufriera de insolvencia, el Congreso tomando las alternativas que estimara necesarias, determinaría que hacer en dicha ocasión.[746] El Capítulo 9 de la Ley de Quiebras Federal, en la sección 109(c)(2), le advierte a las Corporaciones Públicas que no les será posible declararse en quiebra por el Capítulo 9 de no haber recibido autorización por parte de su Gobierno primero.[747] Tenemos varios estados que expresamente han prohibido a sus municipalidades la

---

[741] *Id.* Sec. 421(j)(6).
[742] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 805 F. 3d 322, 344 (1st Cir. 2015).
[743] *Id. en la pág.* 345.
[744] Pedro Pierluisi, *supra* nota 8, en las págs. 8-9.
[745] *Vease,* Charles Jordan Tabb, *supra* nota 11, en la pág. 28; *Vease además*,Michael K. Piacentini, *Lights out for Puerto Rico's Restructuring Law?,* 80 Brook. L. Rev. 1677,1683 (2015); Stephen J. Lubben, *supra nota 2,* en la pág. 580.
[746] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 85 F.Supp. 3d 577 (2015).
[747] 11 USC 109(c)(2) (an entity may be a debtor under chapter 9 of this title if and only if such entity: 1)is a municipality;2) is specifically authorized, in its capacity as a municipality or by name, to be a debtor under such chapter by State law to authorize such entity to be a debtor under such chapter.; . . . .).

oportunidad de usar esta herramienta.[748] A modo de analogía, podemos ver que el hecho de que el Congreso sea el que se reserve la determinación de autorizar a las Corporaciones Públicas en Puerto Rico al Capítulo 9 comparado a como se le deja a todos los demás estados de la nación la discreción de tomar esa decisión, le resta soberanía a Puerto Rico.

La segunda gran explicación es en cuanto a los bonos de Puerto Rico. Los Bonos de Puerto Rico que provienen de Corporaciones Públicas, de sus divisiones políticas o del mismo Gobierno de Puerto Rico son llamados "Triple Tax Exempt". Estos bonos están exentos sobre tributación a nivel estatal, municipal y federal.[749] Se identifica este beneficio de los bonos como la explicación de la necesidad del Congreso de reservarse la última palabra sobre si las Corporaciones Públicas en Puerto Rico se pueden ir a quiebra o no.[750] Tratando así de darle más seguridad legal a los Bonos de que no perderán su prestigio. En su opinión concurrente, el Juez Torruella llama a estas explicaciones pura "ficción", expresión con la que estoy de acuerdo, ya que dicha explicación no aparece como parte del historial legislativo, ni el Congreso dijo que sería por esa razón.[751] Así podemos inferir como la segunda teoría va de cierta manera ligada con la primera.[752]

C. MARCO HISTÓRICO ENTRE PUERTO RICO Y ESTADOS UNIDOS

Puerto Rico fue una colonia de España hasta que pasa a manos de Estados Unidos en 1898 luego de la guerra hispanoamericana. Luego de la guerra, España firma el Tratado de Paris de 1898 con Estados Unidos donde se cede a Puerto Rico y otros territorios a la nación americana.[753] Las relaciones entre Puerto Rico y Estados Unidos no fueron claras desde el comienzo y suscitaron los llamados "Casos Insulares".[754] Casos que fueron dando forma a la peculiar relación entre los países. Desde comienzos de siglo 19 se debate el trato desigual del Congreso hacia Puerto Rico. Uno de los primero casos

---

[748] James E. Spiotto, *supra* nota 24, en la pág. 51, footnote 93 y 94.
[749] Michael K. Piacentini, *supra* nota 18, en la pág. 1694.
[750] Franklin California Tax-Free Trust, 85 F.Supp. 3d en la pag. 577.
[751] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 805 F.3d 322, 349 (2015) (Opinión Concurrente del Juez Torruella).
[752] Nuevamente, aclaro que ambas explicaciones son solo teorías no existe explicación definitiva que nos arroje luz sobre dicho cambio legislativo.
[753] Raul Serrano Geyls, *The Territorial Status of Puerto Rico and its Effect on the Political Future of the island*, 39 REV. JURIDICA U. INTER. P.R. 13, 17 (2005).
[754] *Id.* en la pág. 18.

insulares, *Downes v. Bidwell,* 182 U.S. 244 (1901), impugnaba las Leyes de cabotaje impuestas en la isla.[755] Dichas Leyes de Cabotaje estaban instituidas por medio de la Ley Foraker, ley autorizada por el Congreso de los Estados Unidos que imponía el gobierno civil en la isla.[756] La Ley de Cabotaje establecía que toda mercancía transportada entre Puerto Rico y Estados Unidos tenía que ser transportada en barcos estadunidenses, limitando el intercambio comercial de Puerto Rico.[757] Más tarde en 1980, en el caso de *Harris v. Rosario,* 446 U.S. 651 (1980), ciudadanos estadunidenses residentes de Puerto Rico reclamaban trato igualitario como en cualquier otro estado. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos recalcó que al amparo de la Cláusula Territorial, el Congreso de Estados Unidos está legitimado para tratar a Puerto Rico de forma diferente a los estados, siempre que exista una base o fundamento racional para ello.[758] En resumen, los Casos Insulares deciden que el Congreso puede tratar diferente a Puerto Rico de los demás estados en determinadas circunstancias,[759] ya que es un territorio que pertenece a pero no es parte de los Estados Unidos.[760] Dicho trato desigual no puede estar amparado en meros perjuicios, tiene que tener bases racionales y claras.[761] Los Casos Insulares y las Leyes de Cabotaje continúan vigentes hasta hoy día.

Puerto Rico por su parte, adquiere ciudadanía americana en el 1917 con la Ley Jones.[762] La sociedad puertorriqueña tuvo que esperar hasta que el Congreso decretara la Ley 600 en 1950, para darle la oportunidad de crear su propia constitución y organizar su estructura de gobierno republicano local y para el 1952 Puerto Rico contaba con su propia Constitución, la cual continúa vigente.[763] Si tomamos los cambios de estructura de Gobierno de Puerto Rico con la creación de la Constitución del Estado Libre Asociado y

---

[755] *Id.* en la pág. 20.
[756] Diane Lourdes Dick, *U.S. Tax Imperialism in Puerto Rico,* 65 AM. U. L. REV. 1, 28 (2015).
[757] Carlos Diaz Olivo, *La autonomia de Puerto Rico y sus lecciones en terminus fiscales y economicos*, 74 REV. JUR. U.P.R. 263 ,270 (2005).
[758] *Id.* en la pag. 274.
[759] Stephen J. Lubben, *supra nota 2,* en la pág. 556.
[760] Carlos Díaz Olivo, *supra* nota 41, en la pág. 270 (el Tribunal Supremo de Estados Unidos decidió que la protección provista por la Constitución de Estados Unidos a estos territorios se circunscribe a garantizarles a sus ciudadanos ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo, el no privar a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso ley).
[761] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 805 F.3d 322, 349 (2015) (Opinión Concurrente del Juez Torruella).
[762] Raul Serrano Geyls, *supra* nota 3, en las págs. 27-28.
[763] Carlos Díaz olivo, *supra* nota 41, en la pág. 273.

las decisiones del Tribunal Supremo de Estados Unidos en los casos insulares, podemos notar que el estatus de Puerto Rico ha cambiado ya que: 1) Puerto Rico ha pasado por varios cambios estructurales gubernamentales 2) la sociedad puertorriqueña ha cambiado 3) la economía de Puerto Rico ha sufrido grandes cambios a su manera de importar y exportar 4) Puerto Rico es y debe ser considerado como cualquier otro estado parte de la nación americana. Sin embargo, nos mantenemos en lo que algunos llaman un "limbo colonial"[764] donde no sabemos si tenemos soberanía propia de igual forma y bajo el mandato de las Leyes de Cabotaje que no están acorde al momento histórico que vivimos ni aportan al crecimiento fiscal y económico de la isla.[765] Por último, vemos que aun cuando han pasado muchos años desde que pasamos a ser parte de Estados Unidos, tan reciente como en 1980, se sigue legitimándose el que sigamos recibiendo trato desigual.

II. THE BANKRUPTCY CODE VS. PUERTO RICO PUBLIC CORPORATION DEBT ENFORCEMENT AND RECOVERY ACT

A. *CRONOLOGÍA DE EVENTOS:*

Los problemas económicos de Puerto Rico los podemos delimitar a muchas variantes.[766] Cabe destacar que estos problemas han existido desde hace varios años y pasadas administraciones de Gobierno de Puerto Rico advertían sobre la mala práctica de seguir pidiendo préstamos para cubrir los gastos de Puerto Rico.[767]Así las cosas, como manera de evitar seguir cayendo en el mismo ciclo y poner freno a esta práctica, luego de que ocurriera una serie de degradaciones de *rating* de crédito para Puerto Rico, surge la Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal Y Operacional del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.[768] Dicha Ley declara un estado de emergencia fiscal, por lo que buscaba adoptar medidas y evitar la continuada crisis fiscal y económica en la isla.[769]

---

[764] Stephen J. Lubben, *supra nota 2,* en la pág. 556.
[765] Carlos Díaz Olivo, *supra* nota 41, en la pág. 282.
[766] Pedro Pierluisi, *supra* nota 8, en las págs. 8-9.
[767] Michael K. Piacentini, *supra* nota 18, en la pág. 1681.
[768] Exposición de Motivos de la Ley para el Cumplimiento con las Deudas y para Recuperación de las Corporaciones Públicas de Puerto Rico, Ley Núm. 71 de 28 de junio de 2014.
[769] Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 66-2014 (2014) (entre las medidas estaba: la reducción de gastos operacionales, reducción de contratación de servicios profesionales, reducción en nómina de empleados de confianza y redacción de informes trimestrales sobre recomendaciones para reducción de gastos).

Al presente, Puerto Rico cuenta con una deuda pública de más de $72 billones. Las tres Corporaciones Públicas mayores, Autoridad de Energía Eléctrica, Autoridad de Acueductos y Alcantarillados y Autoridad de Carreteras y Transportación, agrupan juntas una deuda de $20 billones. Las Corporaciones Públicas en Puerto Rico, en su mayoría, aseguran el pago de sus deudas y operaciones con la emisión de Bonos.[770]

El pasado 28 de junio de 2014, la Asamblea Legislativa aprobó el P. del S. 1164, el proyecto que creo la Ley para el Cumplimiento con las Deudas y para Recuperación de las Corporaciones Públicas de Puerto Rico. Dicha Ley se conoció comúnmente como la "Quiebra Criolla", recientemente y con los casos del Tribunal Federal del Distrito de Puerto Rico como el "Puerto Rico Public Corporation Debt Enforcement and Recovery Act" o, simplemente, "Recovery Act".[771] El Gobierno de Puerto Rico, al Puerto Rico encontrarse con la deuda ascendente a $20 billones por las instituciones públicas y al no tener disponible el Capítulo 9 de la Quiebra Federal, no le restó otra alternativa que crear su propia solución para restructurar la deuda y de alguna manera acomodar los pagos a los bonistas.

B. Ley para el Cumplimiento con las Deudas y para Recuperación de las Corporaciones Públicas de Puerto Rico

El Capítulo 1 de la Ley de la Quiebra Criolla establecía las definiciones para la Ley, al igual que crea una sala especializa llamada Sala de Cumplimiento con las Deudas y para la Recuperación de las Corporaciones Públicas del Tribunal de Primera Instancia.[772] En cierta manera, la Ley de la Quiebra Criolla utilizó principios de la Ley de Quiebra Federal. Entre estos principios de la Ley de Quiebra Federal, la "Quiebra Criolla" le daba el poder al Juez de la sala especializada a utilizar un "Automatic Stay" para detener procesos legales comenzados en los Tribunales Federales o estatales o cualquier otro intento de cobro por cualquier acreedor.[773] La Ley de la Quiebra Criolla solo podía ser usada por las Corporaciones Públicas de Puerto Rico.[774]

---

[770] Pedro Pierluisi, *supra* nota 8, en la pág. 8.

[771] Ley para el Cumplimiento con las Deudas y para Recuperación de las Corporaciones Públicas de Puerto Rico, Ley Núm. 71 de 28 de junio de 2014, (2014)(derogada 2015).

[772] P. del S. 1164 del 25 de junio de 2014, en la pág. 39, sección 109, Sala Especializada.

[773] Exposición de Motivos de la Ley para el cumplimiento con las deudas y para recuperación de las corporaciones públicas de Puerto Rico, Ley Núm. 71 de 28 de junio de 2014 (el "Automatic Stay" está amparado en la sección 362 del "Bankrupcy Code", 11 U.S. 362, y detiene todo proceso de cobro o legal

La Ley de la Quiebra Criolla contó con solo dos procesos de reestructurar la deuda. El primer proceso de restructuración comienza en el Capítulo 2 de la Ley. El Capítulo 2 contaba con un proceso fuera de la corte. Se acordaba realizar unas negociaciones fuera del tribunal entre la Corporación Pública y sus bonistas o acreedores. El problema estriba en que una vez se llegara a un acuerdo tenía que haber un quorum del 50% de los bonistas o acreedores, y se pasaba a una votación donde se aprobaba con el voto de mayoría de 75% de los participantes del quorum.[775] El Capítulo 3 por otro lado era un proceso de restructuración, pero dirigido hacia el Tribunal. Se comenzaba el proceso por medio de una petición ante el Capítulo 3 de la Ley de Quiebra Criolla. Dicha petición es dirigida directamente al Tribunal, a la sala especializada. La petición podía ser comenzada ya sea por la Corporación Pública o uno de sus acreedores. El Tribunal pasaba a determinar si la Corporación Pública era elegible a ese capítulo, en otras palabras si era insolvente. El peticionario de este capítulo pasaría a presentar un plan de restructuración. El plan solo sería confirmado mediante una orden del Tribunal una vez: una mayoría en votos de 2/3 partes de los acreedores lo aceptaran y el Banco Gubernamental de Fomento diera su recomendación a aceptar el plan.

III. JURISPRUDENCIA

A. TRIBUNAL FEDERAL DEL DISTRITO DE PUERTO RICO

No paso mucho tiempo antes que los bonistas demandaran al Gobierno de Puerto Rico a raíz de la Ley en cuestión. Se trajo ante el Tribunal Federal del Distrito de Puerto Rico el caso *Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico,* 85 F.Supp. 3d 577 (2015). Entre las demandas de los bonistas, ellos exponían que la "Quiebra Criolla" había sido desplazada por la Ley de Quiebra Federal, lo cual hacía imposible el poder legislar en esa área de quiebras.[776] De la misma manera, impugnaban la ley por su disposición del

---

para todos los acreedores hasta tanto el Tribunal de Quiebras Federal tome una determinación. La "Quiebra Criolla" sobrepasaba los límites constitucionales al ser un juez estatal ordenando paralizar procesos a nivel Federal.).

[774] *Id.* en las págs. 13-15.

[775] Exposición de Motivos de la Ley para el cumplimiento con las deudas y para recuperación de las corporaciones públicas de Puerto Rico, Ley Núm. 71 de 28 de junio de 2014., en las págs. 15-18.

[776] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 85 F.Supp. 3d 577, 585 (2015).

"Automatic Stay" que intervenía en los procesos de las cortes federales.[777] El Tribunal, luego de varias mociones y enmiendas de demandas consolidó varios casos que habían traído distintos bonistas. Esto debido a que estos casos impugnaban áreas en común. No empero, mantuvo separados sus demandas.[778] Luego de dirimir algunas objeciones en cuanto a la jurisdicción del Tribunal Federal en este caso y la madurez de la demanda, la opinión mayoritaria pasó a analizar si la legislación estatal fue desplazada. El Tribunal determinó que la Quiebra Federal había desplazado cualquier legislación estatal que asimilara las Corporaciones Públicas por su sección 903(1):

> This chapter does not limit or impair the power of a State to control, by legislation or otherwise, a municipality of or in such State in the exercise of the political or governmental powers of such municipality, including expenditures for such exercise, but—
> (1) a State law prescribing a method of composition of indebtedness of such municipality may not bind any creditor that does not consent to such composition; and
> (2) a judgment entered under such a law may not bind a creditor that does not consent to such composition.[779]

El Tribunal pasó a explicar que en los Capítulos 2 y 3 de la "Quiebra Criolla", se crearon procesos donde: 1) una ley estatal obligaba a un acreedor a ajustar y descargar las responsabilidades de la Corporación Pública; 2) el voto por mayoría haría que los bonistas en minoría que no han consentido sean parte de la determinación de la mayoría; es decir "*Binding a creditor that does not consent to such composition*".[780] En cuanto a esta sección "si" existe historial legislativo en cuanto a qué se refería el Congreso y es uno de los instrumentos que utiliza el Tribunal para tomar su determinación en el caso.[781] Analizan el historial y el propósito de la sección y encontraron en los comentarios del Congreso, que se buscaba la uniformidad a través de todos los estados y no dejar que los acreedores sean obligados a acuerdos donde no consintieron.

---

[777] *Id.* (en el caso los bonistas, argumenta que la "Quiebra Criolla" paraliza procedimientos en los Tribunales Federales, lo cual era claramente inconstitucional).
[778] *Id.* en la pág. 586.
[779] 11 USC 903(1).
[780] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 85 F.Supp. 3d 577, 598 (2015).
[781] *Id.*

Por otro lado, el Gobierno de Puerto Rico, de una manera audaz e inteligente, se defiende en cuanto a estas determinaciones.[782] Esboza su argumento haciendo diferentes analogías: si en la definición de estado expresamente se excluye a Puerto Rico del Capítulo 9, pues no le es aplicable la sección 903; de cómo al Tribunal de Apelaciones le resulta forzoso concluir que, si Puerto Rico fue excluido de todo el Capítulo 9, aun le es aplicable una sección. El Gobierno de Puerto Rico también argumentó que la sección 903 aplicaría a los estados que sí tienen disponibles el Capítulo 9. Ya que si tienen disponible la quiebra para las Corporaciones Públicas no hay necesidad de legislación estatal atendiendo el mismo asunto. Razón por la cual al no existir la herramienta del capítulo 9 de la Quiebra Federal para Puerto Rico, les es posible legislar a nivel estatal la solución.[783] El Tribunal no lo vio de esa manera y pasa a explicar que solo fue excluido para propósitos de ser deudor, analiza que si el Congreso hubiera querido que se excluyera del Capítulo 9 totalmente hubieran especificado para que es excluido y lo hubieran dicho.[784] Es una explicación poco ortodoxa cuando se compara al buscar la explicación de la excepción para Puerto Rico del Capítulo 9 y resulta no aparecer ni mencionado en los bordes de los borradores el porqué. De la misma manera, el Tribunal explica que el Congreso puede tratar diferente a Puerto Rico por su estatus de territorio, así que puede excluir a Puerto Rico del Capítulo 9 y a la misma vez hacerle aplicable la sección 903.[785] De todas maneras, como mencionamos anteriormente, el tribunal determina que por medio de la Cláusula de Supremacía la "Quiebra Criolla" es desplazada por la Ley de Quiebra Federal.

B. PRIMER CIRCUITO DE BOSTON - FRANKLIN CALIFORNIA TAX-FREE TRUST V. PUERTO RICO, 805 F. 3D 322 (1ST CIR. 2015)

La decisión en *Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico*, 85 F.Supp. 3d 577 (2015) fue apelada ante el Primer Circuito de Boston por parte del Gobierno de Puerto Rico. Lamentablemente, pasamos por la misma suerte del caso anterior, el Circuito de Boston avaló la decisión del Tribunal Federal de Distrito aun cuando los fundamentos

---

[782] *Id.* en la págs. 596-598.
[783] *Id.*
[784] *Id.* en la pág. 598.
[785] *Id.* en la pág. 599.

para su decisión, los cuales examinaremos próximamente, fueron un poco diferentes.[786] El Circuito en su opinión mayoritaria pasa a analizar el historial legislativo de la quiebra de Corporaciones Públicas, en especial la sección 903[787] y el cambio ocurrido en 1984 con las enmiendas donde se excluye a Puerto Rico directamente.[788] El Tribunal lo analiza desde la esfera de que el Congreso lo que buscaba era retener el control de lo que le pasaría a las Corporaciones Públicas en Puerto Rico. De surgir la necesidad de tomar una decisión acerca de la capacidad de pedir quiebra por parte de una Corporación Pública, sería el Congreso los que actúen, no el Gobierno de Puerto Rico.[789] Nuevamente el Tribunal determina que, si el Congreso hubiera querido excluir completamente a Puerto Rico del Capítulo 9, lo hubiera hecho claro y no hubiera legislado para definirlo excluido en cuanto a deudor solamente. La opinión hace mención de la falta de explicación de la excepción y da una posible explicación la cual falla ante las acciones del Congreso. Explica que la diferencia de estatus y la posibilidad de tratar diferente a Puerto Rico, ya que no es un estado, hacía posible la alternativa de buscar algún otro remedio que no fuera el Capítulo 9 para resolver los problemas económicos de las Corporaciones Públicas.[790] El que Puerto Rico legisle su propia quiebra municipal sería una manera de usurpar el poder que el Congreso se reservó. Poder que aun cuando se ha pedido que actúen para tratar de solucionar el problema, hacen caso omiso al reclamo.[791]

Por su parte, el Gobierno de Puerto Rico vuelve a hacer el reclamo de que, si el Capítulo 9 no aplica a Puerto Rico, la sección 903 no le es aplicable. Así las cosas, el tribunal lo echa a un lado por las mismas razones que en el caso anterior.[792] "Si el Congreso lo hubiera querido así, lo hubiera dicho"[793] poniéndolo en una forma un poco local. En un punto se menciona que "*failure to qualify is not the same as direct express*

---

[786] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 805 F. 3d 322, 323 (1st Cir. 2015).
[787] *Id.* en la pág. 334.
[788] *Id.* en la pág. 336.
[789] *Id.* en la pág. 345.
[790] *Id.* en la pág. 337.
[791] *Id.*
[792] *Id.* en la pág. 332.
[793] *Id.* en la pág. 337 ("If Congress had wanted to alter the applicability of § 903(1) to Puerto Rico, it "easily could have written" § 101(52) to exclude Puerto Rico laws from the prohibition of § 903(1), just as it had excluded Puerto Rico from the definition of debtor under § 109(c).").

exclusion".[794] Esto, mientras discute distintas teorías que el Gobierno de Puerto Rico intentaba hacer llegar al tribunal. Finalmente, llegan a la conclusión de que Puerto Rico no fue excluido, sino que fue negado de acceso al Capítulo 9 hasta tanto el Congreso tomara acciones o autorizara a ello.[795]

OPINIÓN CONCURRENTE:

> "[T]here is no legislative record on which to rely for determining Congress's reasons behind the 1984 Amendments. A Tracing of its travels through the halls of Congress sheds less light than a piece of coal on a moonless night regarding the reason for its enactment"[796]

El Juez Torruella emitió una Opinión Concurrente que resaltó mucho más que la Opinión Mayoritaria de este caso. En ella el Juez indica que está de acuerdo con la Opinión de la Mayoría en cuanto a que la "Quiebra Criolla" fue desplazada por la Quiebra Federal. Por lo tanto, es inconstitucional. Argumenta que también es inválido el cambio 1984 para excluir a Puerto Rico.[797] Considera que el cambio es inválido ya que no cumple con el propósito principal de la Quiebra Federal el cual es que haya uniformidad, una sola Ley de Quiebras. El Juez pasa a explicar que el Congreso muy bien puede tratar diferente a Puerto Rico por su estatus de territorio por medio de la Cláusula Territorial. Pero toda excepción o trato "diferente" tiene que ser racional y claro.[798] Estos dos elementos, ser racional y claro, son los que el Tribunal Supremo y los Tribunales de Circuito Apelativo tienen que estar pendiente al momento de analizar legislaciones discriminatorias.[799] Tal como he mencionado anteriormente, no existe explicación para la excepción. No es discutido por el Congreso ni explicado, por ende, no existe explicación racional para dicha excepción. En pocas palabras, el Juez pasa a criticar la determinación de la Opinión Mayoritaria de que el Congreso se reservó el poder de autorizar el poder pedir Capítulo 9 directamente interviniendo en los problemas económicos de Puerto Rico. Podemos inferir que significa que a Puerto Rico se le quitó de su soberanía ese poder.

---

[794] *Id.* en la pág. 343.
[795] *Id.*
[796] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 805 F. 3d 322, 350 (1st Cir. 2015) (Opinion Concurrente del Juez Torruella).
[797] *Id.* en la pág. 346.
[798] Harris v. Rosario, 466 U.S. 651 (1980).
[799] *Id.*

El Juez Torruella arrojó un poco de luz en cuanto a la explicación de dónde surge la excepción, pero no lo suficiente para iluminar el camino.[800] Demarca la explicación de la mayoría acerca de cómo el Congreso se reservó el poder sobre Puerto Rico como una de "pura ficción". No existe nada en los records de las enmiendas de 1984 sobre dicha reserva de poder o explicación.[801] Solo vislumbra que la excepción fue introducida un poco antes del 1984. Precisamente, fue introducida en 1980 durante unos informes sobre unas posibles enmiendas las cuales serían parte del "1984 Judgeship Act". Al pasar a examinar los expedientes del Congreso, sólo aparece cuando un senador está explicando las enmiendas y pasa por encima de la excepción sin cambios algunos ni ninguna mención en particular. De la misma manera, al momento de votar no se hizo ninguna mención para explicar la excepción específica hacia Puerto Rico.[802] Ante un cambio fundamental que afectaría a tanta gente, tenemos solo silencio. Además tenemos una falta de historial legislativo que habla por sí sola. El Juez invita a sus compañeros de la mayoría a que analicen varios casos resueltos luego de la inclusión de la excepción, donde se certifica y reafirma el poder de Puerto Rico para actuar como cualquier otro estado.[803] Si Puerto Rico debe ser considerado como cualquier otro estado claramente cumple con los requisitos de poder saber cuándo puede elegir el Capítulo 9 para sus corporaciones públicas, no debe de dejarse al arbitrio del Congreso.

IV. THE "BUSINESS-AS-USUAL" COLONIAL TREATMENT CONTINUES

El título de esta parte corresponde a la sección IV de la opinión del Juez Torruella. El Juez, de forma sutil y eficaz, les deja saber a la Opinión Mayoritaria que no están al tanto de la situación de Puerto Rico o de estarlo, están reforzando una relación colonialista en Puerto Rico.[804] La Opinión Mayoritaria invita a que Puerto Rico, si desea cambiar la excepción, acuda al Congreso. Lo cual de por si crea varios problemas ya que Puerto Rico está excluido en gran parte de los procesos del Congreso.[805] Es por esa misma

---

[800] Franklin California Tax-Free Trust v. Puerto Rico, 805 F. 3d 322, 349 (1st Cir. 2015) (Opinión Concurrente del Juez Torruella).
[801] *Id.*
[802] *Id.* en la pág. 350.
[803] *Id.* en la pág. 351.
[804] *Id.* en la pág. 355.
[805] Pedro Pierluisi, *supra* nota 8, en la pág. 8.

exclusión de los procesos ante el Congreso por lo que tenemos este caso entre las manos. Si Puerto Rico hubiera podido participar del proceso de la adopción de las enmiendas en 1984, tal vez hubiera tenido la oportunidad de hacer valer su sentir. Tal vez hubiera podido pedir algún tipo de explicación a la situación que nos están exponiendo, tal vez no se hubiera incluido dicha excepción o se hubiera creado un proceso alterno. Pero todo se quedará en tal vez. Puerto Rico apenas tiene voz, pero no voto al momento de introducir legislaciones. Palabras muy desconcertantes cuando se discute a viva voz si realmente hubo un cambio en soberanía en 1952.[806] Aun así, sin importar la poca, si no ninguna participación de los procesos, tenemos que acatar y seguir las legislaciones sin oportunidad de defendernos. El análisis del Juez Torruella hace mucho más sentido que el de la mayoría, no debe de caber duda de que el Tribunal Supremo de Estados Unidos determinará que la excepción es inválida y por ende Puerto Rico pueda utilizar el Capítulo 9 de la Ley de Quiebras Federal. Resulta conveniente no entrar a un *"issue"* de estatus vis-a-vis simplemente solucionar el problema por ahora.[807] Estamos ante un punto crítico en isla, donde se cuestiona si realmente somos soberanos. Desde los casos insulares el Tribunal Supremo de Estados Unidos responde de la misma manera: "acudan al Congreso". Pero un breve pasaje por los intentos de la isla a solucionar su estatus, su relación política o problemas económicos por cualquier persona revelará lo mismo.[808]

En el último año, hemos visto como el Comisionado Residente Pedro Pierlusi ha intentado cambiar la excepción: ha introducido medidas para que fueran discutidas en el Congreso, ha acudido a vistas, argumentaciones orales y ha buscado aprobación de otras áreas del congreso.[809] Todas con el mismo resultado: total inacción del Congreso. Mientras se escribe este artículo, se discute fuertemente la posibilidad de una Junta de Control Fiscal para Puerto Rico y el inevitable final de la autonomía económica de la

---

[806] Pueblo v. Sánchez Valle, 136 S.Ct. 28 (2016).
[807] Michael K. Piacentini, *supra* nota 18, en la pág. 1702.
[808] Lector puede referirse a la parte I de este artículo la sección del "Marco histórico de Puerto Rico y Estados Unidos".
[809] *Véase* Pedro R. Pierluisi, *Puerto Rico deserves better from Washington*, THE AMAZON TODAY (otoño 2015) http://www.americasquarterly.org/content/puerto-rico-deserves-better-washington; Pedro R. Pierluisi, *Pierluisi Introduces Bill to Include Puerto Rico in Chapter 9 of the U.S. Bankruptcy Code*, Press Release (31 de julio de 2014), https://pierluisi.house.gov/media-center/press-releases/pierluisi-introduces-bill-to-include-puerto-rico-in-chapter-9-of-the-us.

isla.[810]Al momento, se cuenta con solo el borrador de la "posible" junta. No obstante, la costura y posibles poderes que tendría la Junta de Control Fiscal sobre Puerto Rico son preocupantes. Una junta de control fiscal, por lo general, es una figura que se utiliza para crear neutralidad al momento de tomar decisiones fiscales y económicas.[811] La junta recibe varios poderes para tomar decisiones de recortes, restructuración y viabilidad de medidas que ayuden al país sin toda la carga partidista que trae consigo los partidos políticos.[812] Ahora bien, el problema estriba en que en el borrador destinado para Puerto Rico, establece que dicha junta es avalada con inmensos poderes para control sobre la Isla. El borrador muestra como la junta: tendrá poca o ninguna participación del Gobierno de Puerto Rico y el Gobernador de Puerto Rico tendría voz pero no voto en cuanto a las determinaciones de la junta. La junta tendría discreción para determinar cuándo un presupuesta es aceptable. Podría multar con hasta $1,000 dólares a funcionarios del Gobierno de Puerto Rico que viole los mandatos de la junta o mienta en informes que solicite. De igual manera, podría suspender normas del Gobierno de Puerto Rico si determina que es necesario para promover proyectos de emergencia, obviando hasta legislaciones ambientales de ser necesario,[813] intervenir y paralizar procesos legales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico e iniciar procesos legales de ser necesarios.[814] Estos serían algunos de los poderes consagrados en el borrador para mencionar algunos.

Se riegan los rumores y la mayoría de los puertorriqueños están alarmados ante la posibilidad de condiciones económicas menos favorables.[815] El Pueblo de Puerto Rico ha

---

[810] Javier Colon Dávila, *Líderes locales y de diáspora combatirán junta de control fiscal*, EL NUEVO DÍA (7 de abril de2016), htpp://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/lidereslocalesydeladiasporacombatiranjuntadecontrolfiscal-2184165/.

[811] Joanisabel González, *Implicaciones de tener una junta de control fiscal*, EL NUEVO DIA (27de marzo de 2016), http://www.elnuevodia.com/negocios/finanzas/nota/implicacionesdetenerunajuntadecontrolfiscal-2179192/

[812] James E. Spiotto, *supra* nota 24, en la pág. 35.

[813] Limarys Suarez Torres, *En Jaque la Constitucion*, EL NUEVO DIA (27 de marzo de 2016), http://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/enjaquelaconstitucion-2179077/.

[814] José A. Delgado, *Poder Absoluto para la junta federal de control fiscal,* EL NUEVO DIA (26 de marzo de 2016), http://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/poderabsolutoparalajuntafederaldecontrolfiscal-2178841/.

[815] Javier Colon Dávila, *Líderes locales y de diáspora combatirán junta de control fiscal*, EL NUEVO DÍA (7 de abril de 2016), www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/lidereslocalesydeladiasporacombatiranjuntadecontrolfiscal-2184165/.

sido azotado por varios impuestos en los últimos años, una gran carga en las facturas de agua y luz y muy poca oportunidad de empleo. Se adoptó la Ley de Emergencia Fiscal[816] con miras a tratar de solucionar parte de los problemas económicos. ¿Acaso Puerto Rico no ha hecho suficientes sacrificios económicos como para que se nos escuche? Hemos acudido al Congreso, se han buscado alternativas a nuestro alcance y recibimos limitaciones como colonia, pedimos trato igualitario como los demás estados o en su alternativa que nos sugieran una mejor solución. Pero solo recibimos trato colonial y desigual. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos y el Congreso tienen en sus manos la oportunidad perfecta para redefinir la relación de Puerto Rico con Estado Unidos. Tienen los casos de *Pueblo v. Sánchez Valle*, el caso de la "Quiebra Criolla" y la discusión a viva voz de la posible Junta de Control Fiscal. No es hasta que estamos al borde del abismo que se despiertan las ganas de nuestro colonizador de evitar un desastre económico. Pero, como dice el refrán, mejor tarde que nunca.

[816] Ley Especial de Sostenibilidad Fiscal y Operacional del gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 66-2014 (2014).

CUANDO LA IGLESIA SE SIRVE DEL ESTADO: UNA MIRADA CRÍTICA AL PENSAMIENTO RELIGIOSO INFLEXIBLE EN EL CONTEXTO DE PUERTO RICO DEL SIGLO XXI

MICHAEL ROMÁN CARDONA[817]

"Habrá completa separación entre la iglesia y el estado". Con estas palabras, la Constitución de Puerto Rico, a diferencia de su contraparte federal, establece el criterio rector con el que se deben interpretar las cláusulas que rigen la relación entre la Iglesia y el Estado. No obstante, el Tribunal Supremo de Puerto Rico no se ha expresado sobre este particular y ha optado por emular las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Ante este marco, este artículo ausculta cuál es la verdadera situación de Puerto Rico en torno a lo que se supone sea una completa separación. Primero, comienza con un recuento histórico sobre el origen de la citada cláusula en Puerto Rico que incluye desde los finales del periodo del colonialismo español hasta la aprobación de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, con especial atención al elemento político-social que permeó el proceso. Seguido, se procede a realizar un análisis crítico y multidisciplinario sobre la mentalidad religiosa inflexible con aras de retratar y explicar el marco cognitivo del fundamentalista religioso. Una vez completado esto, se adentra al Puerto Rico del Siglo XXI al explorar qué ha sido de la "completa" separación entre la iglesia y el estado. Antes de concluir, se reflexiona sobre la importancia de mantener un gobierno secular a la luz de las varias instancias en que se ha utilizado al verbo religioso como un discurso de poder y de manipulación. Finalmente, se concluye en base al deber del Estado de salvaguardar la separación de Iglesia y Estado con tal de que se pueda llevar una política pública de inclusión y pluralidad a la vez que se advierte sobre la posible aprobación de leyes que atenten contra lo que se supone que sea un mandato constitucional de mantener un gobierno secular.

Palabras claves: Separación de Igesia y Estado, Libertad de Culto, Derecho Constitucional, Fundamentalismo Religioso, Humanismo, Secularismo, Teoría Crítica, Lat Crit, Revista Clave

---

[817] Estudiante de segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y Director Asociado de la Junta de Editora XIII Revista de Estudios Críticos del Derecho. Posee un Bachillerato en Artes con concentración en Psicología del Recinto Universitario de Mayagüez de la Universidad de Puerto Rico. Deseo agradecer a Humanistas Seculares de Puerto Rico, en especial a su Presidenta, Eva Quiñones y a los licenciados Mariana Nogales y Edgardo Veguilla del Comité Legal de Humanistas Seculares por ayudar en brindarme información de los casos.

"There will be complete separation between Church and State". With these words, the Constitution of Puerto Rico, unlike its federal counterpart, establishes the guiding principle with which the clauses governing the relationship between church and state should be interpreted. However, the Supreme Court of Puerto Rico hasn't expressed itself on this issue, but rather has chosen to emulate the rulings of the Supreme Court of the United States on the topic. Given this framework, this article will look at what is the real situation of Puerto Rico regarding the complete separation of church and state. First, it begins with a historical retelling of the origin of the aforementioned clause in the Island, starting from the end of Spanish colonialism until the adoption of the Constitution of the Commonwealth, with special attention to the socio-political elements that permeated the process. Next, it proceeds to carry out a critical and multidisciplinary analysis of the inflexible religious mentality in order to portray and explain the cognitive framework of a religious fundamentalist. Following this, it delves into what has become of the "complete" separation between Church and State in the Puerto Rico of the 21st century. Before concluding, the article reflects on the importance of maintaining a secular government in view of the several instances in which religion has been used as a discourse of power and manipulation. Finally, it concludes on the basis of the duty of the State to safeguard the separation of Church and State in order to carry out a public policy of inclusion and pluralism, as well as providing a warning about the possible implementation of laws that would violate the constitutional mandate to maintain a secular government.

Key words: Separation of Church and State, Freedom of Reigion, Constitutional Law, Reigious Fundamentalism, Humanism, Secularism, Critical Legal Theory, LatCrit, Revista Clave

"[E]xtraordinary claims require extraordinary evidence and that what can be asserted without evidence can also be dismissed without evidence." – **Christopher Hitchens**[818]

I. Introducción

Recientemente el tema del rol de las religiones en la sociedad y el gobierno ha tomado particular importancia tanto a nivel local como a nivel internacional. En Medio Oriente hemos visto como el Estado Islámico ha acaparado la atención internacional por utilizar prácticas que pueden considerarse barbáricas, tales como las ejecuciones públicas, con tal de establecer su califato bajo los preceptos de una rama conservadora del islam.

---

[818] Christopher Hitchens, *Mommy Dearest,* SLATE (18 de diciembre de 2015, 10:30 AM), http://www.slate.com/articles/news_and_politics/fighting_words/2003/10/mommie_dearest.html.

Por otro lado, tras la decisión del caso *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ___ (2015),[819] en el que el Tribunal Supremo de Estados Unidos falló a favor de permitir el matrimonio igualitario, varios grupos religiosos que se oponen a tal veredicto, invocando su derecho a la libertad de culto, han exigido que se les permita discriminar libremente a base de la orientación sexual de las personas. Adentrándonos en Puerto Rico, en los pasados años parte del sector religioso del país ha sido militante al momento de oponerse a que se les brinden derechos a las personas LGBTTQI y a oponerse a la implementación de la perspectiva de género en el currículo del Departamento de Educación. En adición a esto, ha surgido un movimiento entre los diferentes municipios de Puerto Rico en el que, por medio de decretos oficiales, se decretan los llamados decretos de ayuno y oración. Estos decretos de ayuno son actividades religiosas, enteramente sectarias, en donde se hace un llamado a la humillación y el sometimiento a una visión cristiana de dios.

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico en su art. II, sección 3 de forma expresa establece la completa separación de Iglesia y Estado.[820] Esta sección está basada en las cláusulas de no establecimiento y de libertad religiosa de la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, la cual reza: "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof...*"[821] Tales cláusulas presuponen que el Estado está prohibido de patrocinar o favorecer una religión por encima de la otra al establecer el derecho a la libertad de culto y el no establecimiento de una religión oficial. Cabe señalar que el Tribunal Supremo de Puerto Rico aún no se ha expresado sobre el significado de la palabra "completa" en nuestra Cláusula de Separación de Iglesia y Estado.

Este artículo pretende atender el tema de la separación de Iglesia y Estado, el no establecimiento y la libertad de culto de una manera distinta a como tradicionalmente se ha tratado en otros artículos de revista jurídica. Partiendo de la interrogante de, ¿cuál es la verdadera situación actual en Puerto Rico en torno a la separación de Iglesia y Estado dada la coyuntura de la resistencia presentada por el sector conservador religioso? Para lograr tal encomienda, comenzaré por redactar una breve historia de los acontecimientos

---

[819] Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct. 2584.
[820] CONST. E.L.A. art. II, § 3 ("No se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso. Habrá completa separación de la iglesia y el Estado.").
[821] CONST. EE.UU., enm. I.

previos a que se aprobara en nuestra Constitución la cláusula de completa separación de Iglesia y Estado, con especial atención a la dinámica política entre la Iglesia con el Estado. Seguido, se procederá a elaborar un análisis crítico y multidisciplinario sobre la mentalidad religiosa inflexible y su aplicación en el contexto de Puerto Rico. Adentrándome en la actualidad del País, expondré la situación de la intervención del sector religioso haciendo énfasis en los llamados decretos de ayuno y oración y los llamados bloqueos de fe, su desarrollo y las reacciones que han evocado. Luego, procederé a reflexionar sobre la importancia de mantener un gobierno secular y los peligros que representa la mentalidad religiosa inflexible para una sociedad moderna. Finalmente, y a modo de conclusión, se expondrá una recomendación generalizada sobre cómo atender la situación actual.

II. El origen de la Cláusula de Completa Separación de Iglesia y Estado en Puerto Rico

Periodo de colonialismo español

Al igual que en el resto de los territorios españoles durante la era colonial, el catolicismo fue la religión oficial de Puerto Rico. Bajo el régimen español se tenía una noción de que la Iglesia y el Estado eran uno. Específicamente, cuando se hablaba de la Iglesia se refería exclusivamente a la católica. Esto responde al Patronato Real conferido a los reyes católicos cuando el Papa Alejandro VI les concede los nuevos territorios con la encomienda de evangelizar a los indígenas y esparcir la religión católica.[822]

Durante este periodo de ocupación española, la Iglesia estaba estrechamente entrelazada en los asuntos del Estado. El alto clero participaba como diputados y senadores en las cortes y el Estado le daba asignaciones presupuestarias a la Iglesia para mantener el culto y el clero. Igualmente, el Estado se obligaba a defender los intereses de la Iglesia, tenían privilegios en el sistema escolar y en los procesos de censura, entre muchos otros.[823]

---

[822] SAMUEL SILVA GOTAY, CATOLICISMO Y POLÍTICA EN PUERTO RICO: BAJO ESPAÑA Y ESTADOS UNIDOS, SIGLOS XIX Y XX 16-17 (2005).
[823] *Id.* en la pág. 18.

Como efecto de la función del Estado de defender los intereses de la Iglesia, y dada la oficialidad del catolicismo en España, las llamadas "ofensas en contra de la Iglesia Católica" eran objeto de penas severas, incluida la pena de muerte. El Código Penal Español de 1822, el cual aplicaba a Puerto Rico, contaba con un capítulo entero dedicado a proteger los intereses de la Iglesia Católica.[824] Particularmente, los artículos 227 y 233 del Código rezan como sigue:

> ART. 227: Todo el que conspirare directamente y de hecho á [sic] establecer otra religion [sic] en las Españas, ó [sic] á [sic] que la Nación Española deje de profesar la religion [sic] católica apostólica romana, es traidor, y sufrirá la pena de muerte.[825]
> ART. 233. El español que apostatare de la religión [sic] católica apostólica romana perderá todos los empleos, sueldos y honores que tuviere en el reino, y será considerado como no español; pero si volviere voluntariamente al seno de la Iglesia, recobrará su consideración y honores, y podrá obtener otra vez sus empleos y sueldos si el Gobierno quisiere conferírselos.[826]

No es hasta que en España se redacta la Constitución de 1869, que tomó mucho de la llamada Constitución non-nata de 1856, que comienza a promulgarse una separación entre la Iglesia y el Estado al prohibir toda ayuda económica y política a la Iglesia.[827] Bajo este marco constitucional, ya para el 1860 un comerciante presbiteriano inglés había establecido la primera Iglesia no católica en la Isla.[828] Mientras que para el 1872 se había permitido de forma oficial la entrada a la Iglesia Anglicana/Metodista en Ponce.[829] No obstante, luego de la Restauración Borbónica de 1874, que se redacta la Constitución española de 1876, de corte más conservador que su predecesora, opta por oficializa el catolicismo como religión oficial del estado pero promulgó una tolerancia religiosa al permitir el ejercicio privado y discreto de la libertad religiosa.[830]

Invasión del 1898 y el colonialismo norteamericano

---

[824] *Id.* en las págs. 13-14.
[825] Art. 227 del Código Penal Español de 1822.
[826] *Id.* Art. 233.
[827] María del Carmen Rodríguez González, *Las relaciones Iglesia-Estado en España durante los siglos XVIII y XIX*, 19 ÉPOCA MODERNA Y CONTEMPORÁNEA 197, 209-216 (1999).
[828] Daryl L. Platt & Clifton L. Holland, *A chronology of protestant beginnings: Puerto Rico*, www.prolades.com/cra/regions/caribe /pri/pri-chron.pdf (última visita en 18 de octubre de 2015).
[829] *Id.*
[830] SILVA GOTAY, *supra* nota 6, en la pág. 14.

Con la invasión estadounidense a Puerto Rico en 1898 y la instauración del gobierno militar bajo el mandato del gobernador militar, Guy V. Henry, los norteamericanos trajeron consigo sus preceptos políticos y constitucionales. Aunque para este momento histórico no había estatutos que oficializaran la separación de Iglesia y Estado y la libertad de culto, ya éstas estaban en práctica. En un mensaje dado el 8 octubre de 1898 en el Municipio de Ponce, el Gobernador Henry proclamó que las tropas estadounidenses venían a guiar a los puertorriqueños a la prosperidad y a protegerlos como ciudadanos de la Unión Americana. Igualmente, que se le garantizaba a los puertorriqueños el derecho de adorar a dios de la forma en que dicte la conciencia de cada uno.[831] Lo que demuestra dos cosas sobre el marco mental del colonizante en ese momento: la noción paternalista, de superioridad racial y cultural con la que se veían los estadounidenses respecto a los puertorriqueños (venían a guiar y a proteger); y el comienzo de reprogramación cultural de los puertorriqueños para que adoptaran las nociones culturales y políticas norteamericanas con la implementación de los valores constitucionales de Estados Unidos.

Tal mentalidad responde a las doctrinas del destino manifiesto y la ideología de la supremacía de la raza anglosajona o angloamericana, la cual estaba presente en su teología protestante norteamericana y que les hacía el llamado a ser el guardián de su hermano (otras razas).[832] Tal noción estaba más presente en la teología de los sectores de derecha que apoyaban el expansionismo por vía militar, empresarial y política de Estados Unidos.[833] Asimismo, muchos protestantes veían el catolicismo español como "oscurantista" y "decadente".[834]

Durante este periodo, el Gobernador Henry invitó a una serie de denominaciones protestantes a establecerse en la isla. Tal acción fue una forma de diluir el poder de la

---

[831] *General Henry's words of wisdom*, SAN FRANCISCO CALL, 19 de octubre de 1898, en la pág. 1, *disponible en* CALIFORNIA DIGITAL NEWSPAPER COLLECTION, http://cdnc.ucr.edu/cgi-bin/cdnc?a=d&d=SFC18981019.2.3.1.

[832], SAMUEL SILVA GOTAY, PROTESTANTISMO Y POLÍTICA EN PUERTO RICO, 1898-1930: HACIA UNA HISTORIA DEL PROTESTANTISMO EVANGÉLICO EN PUERTO RICO 56 (1998) (citando a JOSIAH STRONG, OUR COUNTRY, ITS POSSIBLE FUTURE AND ITS PRESENT CRISIS, (1891), 213-214 (Harvard University Press, 1963)).

[833] *Id.* en la pág. 58.

[834] *Id.* en la pág. 7 (no podemos perder de vista el fenómeno de la Leyenda Negra Española que constaba en una imagen negativa hacia España y los españoles la cual se reforzaba por los prejuicios que los mismos historiadores y escritores de la época reforzaban).

Iglesia Católica española en Puerto Rico. Igualmente, los protestantes fueron invitados para que enviaran sus misioneros para ayudar con el manejo de los puertorriqueños y para que estas Iglesias dieran servicios a la población, como hospitales y escuelas, y para americanizar a los nativos en lo que pudieran.[835] Los estadounidenses habían dividido y repartido la Isla entre las diferentes denominaciones protestantes con el fin de evitar que se suscitara algún conflicto territorial entre éstas.[836] Igualmente, se invitaron a obispos norteamericanos para que de esta manera se pudiera americanizar y socavar el poder de la Iglesia Católica española. Esto respondía a que la Iglesia Católica española entendía que le debía su lealtad a la Madre Patria, España.[837] Lealtad que luego, con la influencia de figuras nacionalistas tal como lo fue Pedro Albizu Campos, se habría de transformar en patriotismo puertorriqueño.[838] En suma, el plan para lograr la americanización de los puertorriqueños era por medio de la "descatolización".[839]

Nos explica Samuel Silva Gotay en su artículo, *Desarrollo de la dimensión religiosa del nacionalismo en Puerto Rico: 1898-1989*, que:

> Los protestantes concebían a los Estados Unidos como una nación "regenerada" e identificaban "evangelización" con "americanización", esto es, "ciudadanía en el Reino de Dios" con la "ciudadanía americana". En consecuencia, para los misioneros y los conversos puertorriqueños, los términos americanización, Estados Unidos, capitalismo, democracia, progreso tecnológico, educación pública y obediencia a las leyes de Estados Unidos serán sinónimos de evangelio y protestantismo.[840]

La libertad de culto se estableció *de jure* con la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa en la sección 9 de la Ley del 27 de febrero de 1902, 1 LPRA § 9. Esta sección dispuso que se permitiría el libre ejercicio de cualquier creencia religiosa, que no se discriminaría a base de religión, que no habrían requisitos religiosos para puestos públicos, que no se obligaría a persona alguna a asistir a un culto religioso y que

---

[835] *Id.* en la pág. 329.
[836] *Id.* en la pág. 113.
[837] SILVA GOTAY, *supra* nota 8, en la pág. 328.
[838] *Id.* en la págs. 349, 436-453 (ya para finales de los 1920's, Don Pedro Albizu Campos promulgaba la resistencia a la americanización por medio de la resistencia basada en la reafirmación de todo aquello que matizaba la identidad cultural de los puertorriqueños versus los americanos).
[839] SILVA GOTAY, *supra* nota 16, en la pág. 327.
[840] Samuel Silva Gotay, *Desarrollo de la dimensión religiosa del nacionalismo en Puerto Rico: 1898-1989*, 1(1) ESTUDIOS INTERDISCIPLINARIOS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (1990), *disponible* en http://eial.tau.ac.il/index.php /eial/article/view/1311/1337 (última visita en 21 de octubre de 2015).

no se aprobarían leyes que le dieran preferencia a alguna religión.[841] Con la implementación de la Ley Jones de 1917, 1 LPRA Documentos Históricos, el Congreso de Estado Unidos le concede a Puerto Rico las garantías constitucionales de la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos[842] y en adición incluyó una sección que prohibía que el Gobierno de Puerto Rico le brindara sostenimiento económico a ninguna iglesia ni a ningún religioso.

Durante todo este tiempo y previo a la implementación de la Ley Jones, la Iglesia Católica se opuso a las doctrinas de separación de Iglesia y Estado. Por la introducción de tales, su influencia política se vio eliminada por completo.[843] Las monjas fueron expulsadas de los hospitales[844], maestros católicos fueron cambiados por religiosos norteamericanos -tanto protestantes como católicos estadounidenses-, que enseñaran el inglés en las escuelas y respondieran mejor a los intereses de Estados Unidos.[845] La Iglesia Católica Española veía la libertad de culto como una anomalía implementada por los norteamericanos. Entendían que promocionaba escuelas ateas y que su fin era americanizar a la niñez por medio de los pastores protestantes con tal de que apostataran del catolicismo.[846]

Por su parte, las iglesias protestantes estaban conscientes y tenían muy claro el valor que poseían las escuelas para propulsar la agenda de evangelización y americanización; la educación sería su caballo de Troya para lograr estos fines.[847] Por medio del primer periódico protestante de la Isla, El Defensor Cristiano, los protestantes le reciprocaban los ataques hechos en las publicaciones católicas, evidenciando así el carácter combativo y de animosidad entre ambos sectores.[848]

---

[841] Poderes de Gobierno en General; Ciudadanía; Domicilio; Derechos del Pueblo, Libertad de culto, 1 LPRA § 9.
[842] CONST. EE.UU., Enm. I.
[843] SILVA GOTAY, *supra* nota 8, pág. 328.
[844] *Id.*
[845] *Id.* en la pág. 331.
[846] *Id.* en la pág. 348 (citando a EL IDEAL CATÓLICO, I, Núm. 13).
[847] Emilio Pantojas García, *La iglesia protestante y la americanización de Puerto Rico: 1898-1917*, 18(1) REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES 97, 113 (1974).
[848] *Id.* en la pág. 114.

La Convención Constituyente

Ya para las sesiones de la Convención Constituyente, nos relata el ex Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, José Trías Monge, que el tema de la libertad de culto y la separación de Iglesia y Estado fue "uno de los más debatidos... y posiblemente el que más interés público despertó".[849] El ex Juez Presidente narra que la Iglesia Católica "libró una intensa campaña" a favor de que la nueva Constitución reprodujese únicamente las disposiciones de la Enmienda I de la Constitución de Estados Unidos, CONST. EE.UU., Enmienda I.[850] Del otro lado, las iglesias protestantes defendieron "con igual vehemencia" el que se adoptara una disposición más restrictiva del principio de la separación de Iglesia y Estado para evitar discrímenes en su contra por la Iglesia Católica.[851] Trías Monge nos comenta que había una "verdadera diferencia" entre las posturas de los católicos y los protestantes en lo que concernía las ayudas públicas a las instituciones educativas y benéficas de origen religioso.[852] La Iglesia Católica entendía que, al adoptarse el lenguaje de la Enmienda I, habría un margen sustancialmente más amplio para recibir asistencia por parte del gobierno.[853] Encontrados con esta visión, los protestantes promulgaban la separación de la manera más tajante, pues temían que la asistencia a las escuelas religiosas beneficiaría a la larga a la enseñanza católica.[854]

Posibles factores políticos en los reclamos de la completa separación de Iglesia y Estado

Tomando como referencia la forma en que se desarrolló el choque entre la visión católica española con la nueva visión de libertad de culto que trajeron los norteamericanos y prestando atención a la dinámica entre ambos bandos, podríamos teorizar sobre cuáles otros motivos tenían los protestantes y los católicos en sus respectivos reclamos en torno al grado de separación que cada cual defendía. No resultaría irracional hacer la especulación de que detrás de estos reclamos pudo haber un elemento político que sirvió para motivar la solicitud de pedir la completa separación de Iglesia y Estado por parte de los protestantes y la anuencia de parte de los católicos.

---

[849] III JOSÉ TRÍAS MONGE, HISTORIA CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO 176 (1982).
[850] *Id.*
[851] *Id.*
[852] *Id.* en la pág. 178.
[853] *Id.*
[854] *Id.*

El protestantismo, como símbolo, representaba la visión norteamericana en la que el hombre blanco venía a socorrer y a salvar a los puertorriqueños, pues muchos de los pastores y religiosos protestantes eran precisamente norteamericanos o individuos que se formaron en sus estudios teológicos en los mismos Estados Unidos. Recordemos que la propagación del protestantismo en Puerto Rico es un resultado directo de los esfuerzos realizados por los norteamericanos para facilitar la americanización de los puertorriqueños. Esto responde al hecho de que Puerto Rico ya tenía una identidad cultural propia y una sociedad desarrollada que no era compatible con las nociones culturales de los norteamericanos. Tampoco podemos perder de perspectiva que para ese entonces imperaba una mentalidad etnocentrista basada en la creencia de la superioridad de los anglosajones en relación con las otras culturas "inferiores". El protestantismo era el medio por el cual se llevaba a cabo la encomienda de ser el guardián de las otras culturas no anglosajonas y de preparar al mundo para la "segunda venida de Jesús".

La Convención Constituyente se aprobó en el 8 de junio de 1951. Cuatro años antes, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos había resuelto el caso *Everson v. Board of Education of the Township of Ewing*, 330 U.S. 1 (1947). Aquí, en una decisión cinco (5) a cuatro (4), el Tribunal Supremo adoptó la frase escrita por Thomas Jefferson, quien fue mentor de James Madison, que a su vez fue el autor de la Primera Enmienda, en una carta hacia la asociación bautista de Dambury en la cual aseveraba que la Cláusula de Establecimiento buscaba levantar un muro de separación entre la Iglesia y el Estado.[855] A este dato se le suma el que las nociones de la libertad de culto y de separación de la Iglesia y el Estado eran propias de los norteamericanos, por lo que se podía inferir que la visión estadounidense en ese momento se dirigía una separación tajante entre las instituciones religiosas y el aparato gubernamental.

Dado a que gran parte de los protestantes estaban influenciados por las nociones culturales de los norteamericanos, estos veían al protestantismo se veía como un aporte de los estadounidenses hacia los puertorriqueños. Es por esta razón que se podría argumentar que el reclamo por parte del sector protestante, de una separación tajante entre la Iglesia y el Estado, no se basaba únicamente en evitar el discrimen de la mayoría

---

[855] Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1, 16 (1947) (encontrando que la Cláusula de Separación Iglesia-Estado le aplica a todos los estados por virtud de la Enmienda XIV).

católica, sino que, además, no se puede descartar del todo la posibilidad del matiz político que subyacía en tal postura.[856]

Adoptando una postura reminiscente al *Retrato del colonizado* de Albert Memmi y a manera de analogía, se puede trazar una comparación entre la dinámica del colonizado y el colonizador con esta situación. Pues, el colonizado tiende a adoptar la noción de que el colonizador es quien goza de una posición privilegiada en comparación con sí mismo. En adición, es el colonizador quien sirve de modelo para ser alcanzado por quien ha adoptado, explícita o implícitamente, su posición de servidumbre e inferioridad ante éste. "La primera ambición del colonizado será alcanzar ese modelo prestigioso y asemejársele hasta el punto de confundirse con él".[857]

Al final, la Convención Constituyente terminó aprobando la versión favorecida por los protestantes al redactar en el art. II, § 3 de la CONST. E.L.A. que "[h]abrá completa separación de la Iglesia y el Estado".[858] Luego de pasado más de sesenta (60) años y adentrándonos en el siglo XXI, veamos qué ha sido de la "completa separación" en el Puerto Rico actual. Pero antes, resulta preciso hacer un retrato sobre el marco cognitivo que da base a las actitudes de cierto sector para buscar reafirmación de sus creencias religiosas por el Estado. Tal actitud la he descrito como una mentalidad religiosa inflexible.

III. Análisis crítico sobre la mentalidad religiosa inflexible

Es importante señalar cómo se da este tipo de fenómeno en el contexto del pensamiento del creyente y la religión como discurso de poder partiendo de la psiquis del individuo con una mentalidad religiosa inflexible. Tomando como referencia a muchos de los avances sociales y culturales alcanzados en el siglo pasado, la historia nos señala cómo algunos grupos religiosos –en su mayoría grupos fundamentalistas de extrema derecha— se opusieron (y aun se oponen) a estos a base de sus dogmas. El aborto, el matrimonio interracial, la desegregación racial, el sufragio universal, el divorcio por

---

[856] Resulta que de este tema en particular no se ha publicado. A pesar de que se corre el riesgo de adentrarse en lo puramente especulativo, tal ángulo resultaría interesante para ser desarrollado.
[857] ALBERT MEMMI, RETRATO DEL COLONIZADO, 19 (1957).
[858] CONST. E.L.A. art. II, § 3.

consentimiento mutuo, la legalización de la sodomía y el matrimonio igualitario son solo algunas victorias en el campo de los derechos civiles en los cuales en algún momento se utilizó a la religión como fundamento para oponerse a ellos. El hecho de que se hayan logrado adelantos en lo que respecta los derechos civiles, muchos de los cuales efectivamente van en contra del dogma religioso adoptado por unos sectores de la sociedad, se debe en parte a la garantía constitucional de separación de Iglesia y Estado. Tal garantía presupone que el Estado no usará el dogma religioso como fuente y fundamento para la creación y aplicación del Derecho. Efectivamente, el divorcio del Estado con los discursos religiosos es lo que ha permitido que se hayan dado los grandes logros en materia de derechos y libertades civiles, al igual que en el científico.

No obstante, tal divorcio resulta en una afronta directa a muchos de los sectores religiosos fundamentalistas de extrema derecha, cuya hegemonía se ha ido deteriorando. No podemos perder de perspectiva que históricamente la religión ha sido utilizada en su funcionalidad como un discurso de poder y control social que ha Estado presente de una forma u otra en toda sociedad y civilización. A continuación, procederé a realizar un análisis crítico en torno a varios aspectos psicológicos, sociales y culturales de la religión como discurso de poder y control, dentro de un marco social generalizado y desde mi perspectiva como humanista no creyente.

Cabe destacar que no todos los sistemas religiosos son iguales en cuanto sus posturas. Existen practicantes de todas las religiones que son progresistas y libres de prejuicios en asuntos relacionados a los derechos civiles. El análisis que pretendo realizar va dirigido específicamente a aquellos practicantes que son inflexibles en cuanto a sus creencias las cuales llegan al nivel de certezas religiosas. Pretendo abordar sobre los efectos del fanatismo, literalismo y fundamentalismo bíblico, ya que es lo que toca más de cerca la situación que se habrá discutir en este artículo.

Factores psicológicos en la mentalidad religiosa inflexible

En el ejercicio de deconstruir aquello que ha sido la religión desde tiempos primitivos (y en otros casos en tiempos actuales) y partiendo desde la presuposición de la existencia de un instinto de supervivencia, podemos adoptar el planteamiento epicureano de que la génesis de los pensamientos religiosos se puede reducir al desconocimiento, al temor y a

la relación, a veces sinérgica, entre ambos. Dado esto, no resultaría extraordinario adoptar la noción de que nuestros antepasados buscaban explicaciones a todo en cuanto se desconocía del mundo natural y sobre el terror de su propia mortalidad. Pues fueron, precisamente, los pensamientos religiosos que sirvieron para aplacar esta ignorancia aterradora dado a que se entraran en pactos con entidades sobrenaturales, logrando así una ilusión de seguridad. Tomando como referencia la predisposición al hedonismo psicológico, podemos pormenorizar cómo se desarrolla una religión en la sociedad.[859]

Como mencioné anteriormente, los seres humanos somos hedonistas psicológicos. Explican los profesores Elliot Sober y David S. Wilson que "los únicos deseos fundamentales que tienen las personas son los deseos de obtener placer y evitar el dolor. Todos los otros deseos son puramente instrumentales con respecto a estos dos extremos."[860] Varios científicos sociales han concluido que la búsqueda de aquello que nos causa placer es ínsita en nuestra condición humana.[861] Para lograr alcanzar el placer,[862] se recurre a diferentes acciones que evaden o limitan el malestar o sufrimiento que se pueda sentir, para lo cual realizamos aquellas otras (acciones) que nos conducen a un placer y sentimiento de bienestar. A modo de ejemplo tomemos a un individuo a quien le guste las películas de horror y disfrute sentirse asustado y con temor. Esto resulta paradójico de por sí, pues el temor es un sentimiento negativo y el cual, usualmente, se busca evadir. No obstante, para los efectos de este ejemplo, el hecho de la existencia del factor volitivo de que se quiera ver una película de horror presupone el conocimiento *a priori* de que el individuo será asustado, por ende, es algo esperado. Esto resulta en una forma controlada de apreciar un estado mental en el que se experimente una emoción negativa, tal como lo es el miedo. En su nivel fisiológico, dicho estado mental, activa una respuesta somática en el que se liberan varios neurotransmisores que causan un estado

---

[859] Esta noción de "hedonismo psicológico" está presente en la teoría psicoanalítica tradicional. Resulta interesante los aportes de la teoría psicoanalítica sobre la psicodinámica de la mente, donde siempre está en búsqueda del principio del placer, evitando el displacer o dolor para mantener el equilibrio psíquico.

[860] Ulrich Mees., *Goals of Action and Emotional Reasons for Action. A Modern Version of the Theory of Ultimate Psychological Hedonism,* 38(2) JOURNAL FOR THE THEORY OF SOCIAL BEHAVIOUR 1, 157, 157 (2008) (Citando a SOBER E. & WILSON, UNTO OTHERS. THE EVOLUTION AND PSYCHOLOGY OF UNSELFISH BEHAVIOR, 229, (1998)) (*traducción suplida*).

[861] *Id.*

[862] Para efectos de éste artículo, cuando hago mención de la palabra placer, me estoy refiriendo al estado mental en el cual no existen malestares psicológicos, el término no se limita a un placer puramente somático. Entiéndase, que no existe ansiedad, angustia, depresión, tristeza, etc.

transitorio de placer. Alcanzar este estado es lo que motivó al individuo a que viera una película de horror para lograr el efecto deseado.[863]

Este mismo ejemplo puede ser traducido a la experiencia religiosa. El desconocimiento, dentro del contexto existencial, crea un sentimiento de incertidumbre en el individuo el cual conduce a una ansiedad en torno a aquello que no se comprende sobre nuestra propia mortalidad.[864] Se presume que esta necesidad inherente de evitar esta ansiedad es lo que conduce a que los individuos pueden recurrir a pensamientos e ideaciones fantásticas. En esencia, se está contrarrestando el malestar y éste se remplaza por el placer. Muchas de estas respuestas se les han atribuido a nociones sobrenaturales que están lejos del alcance materialista y sensorial del mundo natural. En ocasiones, tal conjetura conduce a argumentos *ad ignoratium,* ya que a todo aquello que se desconoce se le da la atribución funcionalista de que hay un agente que actúa sobre esos vacíos de conocimiento. Entiéndase, la ideación basada en "yo no sé; por ende, dios".

Esta predisposición por atribuir aspectos psicológicos en situaciones en las que resulta inapropiado hacerlo ha sido descrita por el autor y profesor de psicología evolutiva, Pascal Boyer, como la hipertrofia de la cognición social.[865] La sobre-atribución de agencia[866] y diseño es un sesgo cognitivo en el que se le atribuyen características psicológicas a cosas que carecen de conciencia.[867] En otras palabras, se le dan atributos volitivos y de conciencia a diferentes situaciones y/o cosas. A modo de ejemplo, al pensar que todas las cosas tienen un propósito mayor, el individuo se conduce a racionalizar sobre una premisa de que hay un agente que se ha encargado de que las cosas pasen. Estudios han demostrado que este pensamiento es más consistente en los niños ya que estos tienden a aceptar más rápidamente respuestas en bases funcionalistas que aquellas que tienen explicaciones más empíricas y naturales.[868]

---

[863] *Véase* Miron Zuckerman. *The psychobiological model for impulsive unsocialized sensation seeking: A comparative approach*, 32 NEUROPSYCHOBIOLOGY, 125 (1996).
[864] *Véase* Michael Inzlicht, Ian McGregor, Jacob B. Hirsh & Kyle Nash, *Neural Markers of Religious Conviction*, 20(3) PSYCHOLOGIAL SCIENCE, 385 (2009).
[865] Paul Bloom, *Religion is Natural,* 10 DEVELOPMENTAL SCIENCES 147, 149 (2007) (Citando a PASCAL BOYER, RELIGION EXPLAINED, (2001)).
[866] Aquí, el término agencia se toma en el contexto del estudio de las ciencias sociales y la filosofía. El término se refiere a la habilidad de cierta entidad para actuar volitivamente sobre un entorno.
[867] Bloom, *supra* nota 49.
[868] Deborah Kelemen, *Are children "intuitive theists"?,* 15 PSYCHOLOGICAL SCIENCE, 295 (2004).

Una vez dadas las condiciones necesarias, la utilidad y funcionalidad de las ideaciones surgidas por la sobre-atribución de agencia y una vez estas ideas toman el matiz de creencias y revelaciones divinas, éstas se esparcen y son adoptadas como verdades por un núcleo de personas.[869] Este proceso se repite hasta que varias ideas adquieren un grado mínimo de uniformidad hasta convertirse en religiones. En el sentido más práctico de la palabra, las religiones no son otra cosa que memes que se han esparcido; y aquellas que tuvieron las condiciones adecuadas, fueron las más exitosas. Precisamente es el elemento de autopoiesis (un sistema que se produce y reproduce por medio de los elementos propios del sistema) lo que ha permitido la continuación de muchas religiones. Pues su función y naturaleza psicosocial va atada a la función de darle significado y forma a lo desconocido.[870] Estas nociones se producen, se esparcen y luego se reproducen cuando se individualizan dentro de un grupo social, de forma tal que se vuelven parte de su identidad colectiva.

La función reguladora de la moralidad religiosa sobre la conducta humana

Ahora bien, el hecho de que la religión se vuelva parte de la identidad de cierto grupo no garantiza la supervivencia de ésta. Se tienen que dar ciertas condiciones y elementos necesarios para que ésta sea exitosa. Como parte esencial de la supervivencia de una religión, resulta indispensable que haya un cuerpo de reglas, leyes o mandamientos que garanticen un orden social, la seguridad del grupo y un núcleo de poder que las cree y que las aplique. De esta forma, estos últimos componen una clase privilegiada dentro del grupo, pues son quienes controlan el discurso de poder. Más allá de los cuerpos políticos seculares modernos, han sido las castas religiosas –entiéndase chamanes, sacerdotes, profetas, elegidos, etcétera– que se han encargado de proveer un código de conducta que

---

[869] Dentro de la comunidad científica, se ha aceptado ampliamente este concepto como base para la adscripción de de una agencia externa a eventos para los cuales el individuo no subestima su capacidad para influenciarlos. *Véase*, Daniel T. Gilbert, *et al.*, *The illusion of External Agency*, 79(5) JOURNAL OF PERSONALITY AND SOCIAL PSYCHOLOGY, 690 (2000), disponible en http://wjh-www.harvard.edu/~dtg/Gilbert%20et%20al%20(External%20Agency).PDF (última visita en 21 de noviembre de 2015); *Véase además,* Justin L. Barrett & Amanda Hankes Johnson, *The Role of Control in Attribnuting Intentional Agency to Inanimate Objects,* 3(3) JOURNAL OF COGNITION AND CULTURE 208 (2003), *disponible en* http://www.anthro.ox.ac.uk/fileadmin/images/staff/justin_barrett/Barrett%20&%20Johnson%202003.pdf (última visita en 21 de noviembre de 2015).

[870] *Vease* David Seidi, *Luhmann's theory of autopoietic social systems*, MUNICH BUSINESS RESEARCH (2004), *disponible en* http://www.zfog.bwl.uni-muenchen.de/files/mitarbeiter/paper2004_2.pdf, (última visita en 20 de octubre de 2015).

garantice el éxito y el esparcimiento del grupo y de la religión como identidad cultural de tal.

En su artículo *Del culto al código: ¿Deben tener espacio los grupos religiosos en la discusión pública del cambio jurídico?*, la profesora Yanira Reyes discute la interrogante sobre qué participación debe tener el sector religioso al momento de querer participar en los procesos de cambio jurídico.[871] La autora se sirve de tres (3) visiones, cada una de un teórico distinto, para abordar acerca el papel de la religión en torno a su función como creadora de reglas sociales. La profesora Reyes expone que:

> Las religiones en tanto discursos, pretenden intervenir en el contexto social (por lo tanto, se constituyen como discurso prescriptivo según definido anteriormente). Además, son discursos autorizados-legítimos (según la postura Weberiana) y a su vez, amenazan con la violencia y la sanción (y aquí es importante resaltar que se trata de la sanción mayor –el castigo eterno–). Por lo tanto, se configuran con el Derecho como parte de los elementos esenciales de control social.[872]

Por consiguiente, las religiones, al igual que el Derecho, son medidas de control social en las que se promueven unas normas y una visión moral desde un discurso de poder en el que su elemento coercitivo va más allá de los castigos físicos o sociales. Estos castigos amenazan con sufrimiento eterno, pues se valen del desconocimiento y el temor que conllevan a la ansiedad existencial. La efectividad del uso de este castigo se basa en la representación manifiesta de los mismos terrores y ansiedades existenciales de los cuales se sirve determinada religión para existir. Las actuaciones contrarias a los dogmas y los mandatos religiosos, y por consecuencia la desobediencia y el desacato a la autoridad religiosa, son objetos a este tipo de castigo. De esta forma pretende cimentar la autoridad religiosa de quiénes conocen y dominan tal discurso. Precisamente son los líderes religiosos quienes son vistos como los conocedores de las "verdades" religiosas y como representantes de la entidad divina respectiva a su culto o religión.[873] Estos también

---

[871] Yanira Reyes Gil, *Del culto al Código: ¿Deben tener espacio los grupos religiosos en la discusión pública del cambio jurídico?*, 42 REV. JUR. UIPR 125, 125-128 (2007).

[872] *Id.*, en las págs. 127-128.

[873] A lo largo de la historia se ha conocido que algunos líderes religiosos se arrogan el poder de conocer exactamente qué es lo que se espera de las personas y qué está prohibido según su visión particularizada e interpretación subjetiva de las fuentes religiosas con tal de promover otros motivos individuales. Mediando del uso de esta interpretación selectiva buscan justificar y validar sus ideas preconcebidas y prejuicios existentes. Resulta más fácil adoptar como "revelación divina" algo para lo cual ya se estaba predispuesto y

ayudan a mantener su posición de poder, pues su autoridad no proviene de los hombres, sino de lo "divino".

La religión y sus aspectos culturales como elementos constitutivos de la personalidad

Ya a nivel individual, y sin abordar en los *qualia*[874] de las experiencias místicas individuales, las creencias religiosas forman parte de la identidad de la persona. Esto se debe a que el individuo ha adoptado como verdaderos los dogmas religiosos. Ya sea porque se hayan adoptado por continuar una tradición, por convicción personal o porque simplemente fue a lo único que fue expuesto. Entonces, una vez adoptados los dogmas adquieren el elemento emotivo característico de toda creencia religiosa, ya que la persona los considera como verdades de fe. Precisamente, es este mismo elemento emotivo que los pensamientos y creencias religiosas estén tan presentes en la psiquis de la persona, pues gran parte de su andamiaje cognitivo está construido sobre esas ideas.

Tales creencias se nutren de los aspectos culturales que los acompañan; estos pueden ser rituales y tradiciones particulares de la misma religión. Los aspectos culturales de la religión apelan al sentido de pertenencia a una comunidad a la vez que brinda un sentido de propósito para con el grupo. Pues, el ser humano por su naturaleza posee una necesidad a ser aceptado dentro de un grupo y detesta la exclusión.[875] Esa necesidad de pertenencia puede ser considerada como un elemento fundamental de los procesos de formación de la personalidad en el individuo ya que toca varios aspectos cognitivos, emocionales y conductuales.[876]

Es de conocimiento general que los pensamientos religiosos pueden influenciar a las personas a cometer todo tipo de acto. Solo basta con ver reportajes sobre actos terroristas, suicidios en masa, padres que descartan el tratamiento médico de sus hijos y optan por

---

precisamente por ser producto de la inspiración divina, se le da un aura de infalibilidad. Inclusive, dentro de las sectas y cultos de la misma tradición religiosa, se ha dado el que se rechacen interpretaciones no cónsonas con las adoptadas por un grupo creando así un sisma dentro de la misma religión. Tal fue el caso por el que existen diferentes versiones y visiones dentro de las mismas tradiciones religiosas.

[874] El diccionario de Oxford define *qualia* como el componente interno y subjetivo de la percepción sensorial que surge a raíz del estímulo de los sentidos por parte de alguna ocurrencia, hecho o circunstancia. (Traducción suplida). *Véase* http://www.oxforddictionaries.com/us/definition/american_english/qualia (última visita en 28 de octubre de 2015).

[875] C. Nathan DeWall, Timothy Deckman, Richard S. Pond, Jr. & Ian Bonser, *Belongingness as a core personality trait: How social exclusion influences social functioning and personality expression*, 79(6) JOURNAL OF PERSONALITY, 979, 1005 (2011).

[876] *Id.*

rezar y muchos otros actos. Blaise Pascal, él mismo siendo un creyente, describe muy bien el extremo del celo y fervor religioso cuando pronunció que "[l]os seres humanos nunca hacen el mal de manera tan completa y feliz como cuando lo hacen por una convicción religiosa". Como ya se había mencionado anteriormente, las convicciones religiosas sirven como amortiguadoras contra la ansiedad causada por la incertidumbre, lo que a su vez fortalece tales convicciones y le resta atención a las inconsistencias.[877] Los autores Michael Inzlicht, Ian McGregor, Jacob B. Hirsh y Kyle Nash proveen la siguiente explicación en su estudio:

> [R]eligious conviction, like other firmly held convictions, represents a mode of thinking that is closed, certain, and structured. According to this explanation, religion offers simple maps of meaning and attracts people who prefer simple, structured solutions to life's complexity and uncertainty. Religious belief, then, may be characterized by a need for certainty, with a motivated denial of uncertainty. In terms of feedback-loop models, this explanation suggests that the standards and predictions provided by religion are inadequate and should, in fact, result in prediction errors; however, because religious beliefs are rigid, inconsistent information is reinterpreted in such a way that it becomes assimilated to preexisting convictions, further sustaining beliefs. Religious belief, then, like political conservatism, may be characterized by a high need for cognitive closure that results in people being unable to adapt to context and circumstance....[878] (*Citas omitidas*).

Frente a este marco, no cabe duda de que una convicción religiosa lo suficientemente fuerte puede tener el efecto de hacer que una persona pierda el uso de razón debido a la afronta a lo que considera un pensamiento neurálgico en su conceptualización psíquica y personal. Esto, con tal de eliminar las incongruencias que vayan en contra de las mismas creencias religiosas del individuo. Precisamente, esto es lo que hace que la religión sea una herramienta de control social muy efectiva. Dado a que estas convicciones se basan en experiencias subjetivas con alto contenido emotivo, que pueden llegar al nivel de ser no racionales, las cuales están resguardadas ante la incuestionabilidad del dogma.

La impermeabilidad del dogma

---

[877] Michael Inzlicht, Ian McGregor, Jacob B. Hirsh & Kyle Nash, *supra* nota 47, en las págs. 385-386 (2009).
[878] *Id.* en las págs. 386-387.

La Real Academia Española define el dogma como una "proposición tenida por cierta y como principio innegable".[879] Igualmente presenta como definición alterna que el dogma es un "conjunto de creencias de carácter indiscutible y obligado para los seguidores de cualquier religión".[880] Analizando tales definiciones, no está de más colegir que un dogma es una verdad absoluta el cual ha de sostenerse no por la razón, sino por cuestión de fe y obediencia. Dicho de otra forma, es aceptar un pensamiento enajenado de la razón y la lógica el cual no debe ser objeto de debate o crítica. Tal característica solo añade a la rigidez de las creencias religiosas y la inhabilidad de adaptarse a los contextos y circunstancias. En esencia, un dogma es impermeable a cualquier argumento contrario a sí. De modo que cualquier información conflictiva crea una disonancia cognitiva, lo que lleva a que se descarte o se interprete de la manera más conveniente a la creencia religiosa. Viéndolo desde la perspectiva del hedonismo psicológico, tal acción reduce el malestar causado por el conflicto entre hechos y convicciones y como consecuencia, la preservación de la idea original causa placer.

No se puede perder de perspectiva que el fin de la impermeabilidad del dogma es la protección y validación de su pensamiento religioso. La idea que pretenden proteger es su propia significancia dentro del marco divino en el que creen. Como se había mencionado, esta idea llega a lo más profundo de la psiquis humana, pues cumple la función de controlar la ansiedad existencial al darle significado y propósito a la vida. Añadiendo a esto, hace que el individuo mismo se sienta como objeto de lo divino, de que hay algo más grande que si mismo. Dicha concepción se torna a su vez en un cimiento básico en la formación de la personalidad del individuo y de su autoconcepto; entiende que le da validez a su noción como ser existente y consciente. En suma, la esencia del pensamiento es ratificar el valor del individuo condicionado a que una existencia superior vela por él.

La inflexibilidad religiosa ante los adelantos sociales y científicos

Al pasar los años, muchas creencias religiosas han llegado a ser desfavorecidas ya que no cumplen con la función para la cual se crearon. Los adelantos científicos y sociales han suplantado muchas de las nociones religiosas, las cuales en algún momento

---

[879] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia Española*, http://dle.rae.es/?w=dogma&m=form &o=h (última visita en 20 de octubre de 2015).
[880] *Id.*

llegaron a ser dogma. Ejemplo de esto ha sido la aceptación general del modelo heliocéntrico y el rechazo del modelo geocéntrico, la cual postulaba que el planeta Tierra era el centro del Universo. De igual manera, existe un consenso en aceptar que el Universo no fue creado en seis (6) días y que la evolución resulta una explicación más creíble que pensar que todo fue creado en alrededor de 6,000 o 7,000 años, solo para brindar unos ejemplos. Tanto los adelantos científicos como los adelantos culturales y sociales han tenido como efecto la imposibilidad de que cualquier persona inteligente crea en la literalidad de muchos de los textos religiosos a no ser que rechace o acomode las ideas disonantes a las que surgen de su preconcepción religiosa.

Con el rechazo o la acomodación de las ideas disonantes al pensamiento religioso comienza la inflexibilidad en el razonamiento; lo que a su vez evoca distintas reacciones dependiendo del individuo, ya sea ansiedad, negación, depresión o violencia.[881] El fanatismo, literalismo y fundamentalismo resulta ser en parte un mecanismo de defensa ante el cambio de paradigma social, en donde las explicaciones místicas y supersticiosas se han ido reemplazando en la forma en que se vaya adquiriendo conocimiento y entendimiento del mundo y de la sociedad. A medida en que los preceptos religiosos vayan perdiendo relevancia, las explicaciones religiosas y por consiguiente la religión va perdiendo validez y utilidad. Por consiguiente, se debilita la idea matriz con la que se sostiene la significancia del individuo al nivel de lo que él considera divino.

IV. La "completa" separación en Puerto Rico: ayunos y bloqueos cristianos

Históricamente, en Puerto Rico ha existido una tradición religiosa predominantemente cristiana. En los años reciente, el sector religioso ha demostrado su poder de convocatoria por medio de las manifestaciones que realizaron en el mes de febrero de 2013 y en el mismo mes del año 2015. En la manifestación realizada el 18 de febrero de 2013, se personaron más de 100,000 personas a protestar en contra de que se legislaran enmiendas a leyes existentes que buscaban extender su aplicabilidad para incluir a las personas LGBTTQI.[882] Igualmente, en el 16 de febrero de 2015, el sector

---

[881] *Véase* Michael Inzlicht, Ian McGregor, Jacob B. Hirsh & Kyle Nash, *supra* nota 48.

[882], *Miles protestan en contra de enmiendas que protegen a la comunidad LGBTTQI*, EL NUEVO DÍA (18 de febrero de 2013, 11:45 AM),

religioso volvió a mostrar su poder de convocatoria al reunir a miles de personas para protestar la implementación del currículo con perspectiva de género en las escuelas del país.[883] Precisamente, bajo el pretexto de libertad de culto, muchos religiosos han intentado detener y/o no reconocer la implementación de política pública que extiende protecciones a miembros de la comunidad LGBTTQI. Entonces, cabe preguntarnos, ¿es permisible el que se use la libertad de culto para incidir en los derechos y protecciones civiles de un grupo sólo por una interpretación subjetiva que se ha decidido adoptar de un texto del que no todo el mundo sigue o cree?

El activismo por varios sectores religiosos ha ido incrementándose. En las redes sociales se ha visto un aumento en actividades religiosas en varias escuelas del sistema de educación público tales como cultos sectarios y actividades de claro proselitismo religioso. De igual forma, hemos visto como un sector en particular tergiversa hechos para así manipular la opinión pública sobre asuntos como lo es la perspectiva de género. Tal fue el caso de varios grupos religiosos en los cuales se encuentran Puerto Rico Por la Familia, Alerta Puerto Rico, La Alianza de Juristas Cristianos y otros. Parte de su retórica ha sido promover a través de una serie de conferencias y publicaciones en las redes sociales la noción de que la educación con perspectiva de género promueve proactivamente el homosexualismo, el incesto, la pedofilia, la necrofilia y la zoofilia.[884]

Estos grupos arguyen que existe una agenda que busca la persecución de los creyentes en el cristianismo lo cual pretende fomentar el temor y la animosidad de los religiosos haciendo una falsa división de cristianos versus no cristianos con el fin de fomentar el pensamiento de "ellos contra nosotros". Este marco mental promueve la idea colectiva de que están bajo ataque; propiciando que se adopte una posición de victimizados, lo que a su vez crea un sentido de urgencia. Es ese sentido de urgencia el que predispone al que se

---

http://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/milesprotestanencontradeenmiendasqueprotegenalacomunidadLGBTTQI -1451294/.

[883] *Protestan en contra de educación sobre perspectiva de género*, EL NUEVO DÍA (16 de febrero de 2015, 1:49 PM), http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/protestanencontradeeducacionsobreperspectivadegenero-2008393/.

[884] *Véase* Alianza de Juristas Cristianos, *Ideología de género enseña,* FACEBOOK (16 de febrero de 2016, 4:35 PM), *disponible en* https://www.facebook.com/alianzadejuristascristianos/photos/a.10152343552117070.1073741827.259259702069/10153094912997070/?type=3&theater (última visita en 14 de noviembre de 2015).

adopte tal proposición de agravio colectivo, sin primero evaluar la veracidad de lo propuesto, con el fin de promover un sentido de cohesión y adhesión al grupo. Conforme con tal ideación, terminan adoptando una posición beligerante hacia puntos de vistas que no sean cónsonos con los suyos, viendo cualquier discrepancia como un ataque, creando así un tipo de profecía autorrealizable que refuerza sus posturas iniciales.

Actividades sectarias y proselitismo religioso en Puerto Rico en los años 2014 y 2015

Desde el mes de mayo de 2014, en varias alcaldías de Puerto Rico ha surgido un movimiento en el que los primeros funcionaros municipales por medio de una proclama oficial han decretado cuarenta (40) días de ayuno y oración. Al mes de septiembre de 2015, sobre sesenta (60) municipios han decretado tales ayunos. Estos decretos constan en realizar eventos de índole religioso y de bases cristianas en los que se hace un llamado a la humillación y el arrepentimiento. Utilizan las Oficinas de Iniciativas Comunitarias y de Bases de Fe (OBF) para organizar tales actividades. Los sectores religiosos que promueven los decretos se sirven de los recursos municipales por medio del uso de empleados del municipio para preparar canchas, tarimas y equipo electrónico para tales eventos, al igual que para pagarles a artistas de música sacra para los actos de cierre. Nótese que estas actividades no tienen ningún fin secular, al contrario, se utiliza al Estado, por medio de los municipios, con fines de "estar en Cristo, tener y demostrar el amor de Cristo y permitir que el Espíritu Santo habite en ellos".[885]

De igual forma, en los meses de febrero y julio de 2015, en los municipios de Santa Isabel y Barceloneta se realizaron unos llamados "bloqueos de fe". En ambos casos, se utilizó a la Policía Municipal para realizar bloqueos en las vías de tránsito para detener a conductores y realizar oraciones de índole cristiana. Obviando toda la normativa jurídica que regula los bloqueos de tránsito y las doctrinas de separación de Iglesia y Estado. Adviértase que tales actos fueron llevados a cabo con agentes municipales uniformados, lo cual le da un elemento coercitivo al que una persona que no profesa la misma religión se niegue a tomar parte en la oración.

Decretos de ayuno y oración

---

[885] *Véase* Decretos de Ayuno y Oración en Puerto Rico, *Alcanzando la UNIDAD*, FACEBOOK (7 de julio de 2014, 11:08 AM), *disponible en* https://www.facebook.com/notes/decretos-de-ayuno-y-oraci%C3%B3n-en-puerto-rico/alcanzando-la-unidad/283673631804177 (última visita en 20 de septiembre de 2015).

El primero de los decretos de ayuno y oración comenzó en el 21 de febrero de 2014 cuando el alcalde de Arecibo, Carlos Molina Rodríguez, decretó "cuarenta (40) días de ayuno, humillación y oración 'ferviente' para la purificación espiritual, material y social de la Ciudad de Arecibo". Comenzando en el 9 de marzo de 2014 y culminando el 17 de abril del mismo año, todos los días se reunieron "líderes cristianos, religiosos de todas las denominaciones y ciudadanos en general" de 6:00 am a 7:00 am en el Coliseo de Arecibo.[886] Poco después, alcaldes de otros municipios de Puerto Rico emularon al alcalde de Arecibo y decretaron sus propios ayunos cristianos. Para finales del verano del año 2015, el total de municipios que se han unido a esta iniciativa han sido más de sesenta (60). Muchos de estos ya han culminado su segundo ayuno, como lo ha sido el caso de Arecibo y Ponce.

En cuanto a la organización de este evento, los promoventes exigen que los decretos sean firmados por el alcalde del municipio y que las invitaciones cuenten con la autoridad gubernamental.[887] En una entrevista radial para el programa "La Hora de Avivamiento" en la emisora Redentor 104.1 FM, a preguntas del Sr. Miguel Grullón, el Sr. Babilonia se expresó que son los alcaldes que asignan a un funcionario municipal para que por conducto de las OBF sean quienes se encarguen de la organización, promoción y convocar a las diferentes iglesias para que participen.[888] Éste acepta que esta actividad, al igual que toda otra, necesita de recursos monetarios ya que conllevan muchos gastos "para ejercer, mover en Dios". Añade que no se aceptan fondos públicos, pero no detalla si los municipios son quienes le suplen el consumo de energía eléctrica, si le donan las facilidades sin costo alguno, al igual que las tarimas y la mano de obra de los empleados municipales.

---

[886] Decreto de 40 días de ayuno, humillación y oración "ferviente" para la purificación espiritual, material y social de la Ciudad de Arecibo, firmado en 21 de febrero de 2014, *foto digital disponible en* http://estadoreligionderecho.org/wp-content/uploads/2014/1 0/arecibo.jpg (última visita en 12 de octubre de 2015).

[887] *Véase* Decretos de Ayuno y Oración en Puerto Rico, *Puntos Importantes a Considerar*, FACEBOOK (2 de julio de 2014, 11:20 PM), *disponible en* https://www.facebook.com/notes/ decretos-de-ayuno-y-oraci%C3%B3n-en-puerto-rico/puntos-importantes-a-considerar/282412535263620 (última visita en 20 de septiembre de 2015).

[888] Miguel Grullón, *DECRETO Arecibo, Entrevista Regino Babilonia*, YOUTUBE (2 de julio de 2015), *disponible en* www.youtube.com/watch?v=BXM6kale33k (última visita en 27 de septiembre de 2015).

Cabe mencionar que esta iniciativa no surge exclusivamente por los mismos alcaldes, sino que responden a un llamado realizado originalmente por el señor Regino Babilonia a quien luego grupos de activismo cristiano se le unieron. El Sr. Babilonia ha establecido en reiteradas ocasiones que los ayunos son un llamado al pueblo cristiano para unirse ante los momentos difíciles que encaran los puertorriqueños. A tales efectos, en la página de Facebook que utilizan para promoverlos, han mencionado que los ayunos son necesarios ante la alta tasa de desempleo, problemas económicos y fiscales, la alta tasa de incidencia criminal y el deterioro de los "valores y principios cristianos" que afecta nuestra sociedad.[889]

En la entrevista radial antes mencionada, el Sr. Babilonia expresó que espera que "todo el pueblo de Puerto Rico se haya puesto de rodillas ante el Señor", haciendo una alusión a la visión teísta cristiana.[890] De igual forma, el Sr. Babilonia explicó en varios medios que en los municipios en que se han celebrado los ayunos ha habido un progreso sorprendente. Tomando como ejemplo al Municipio de Arecibo, ha declarado que antes de los ayunos el municipio "era un desastre" y que ahora el pueblo se "ha beneficiado grandemente y que se puede ver el progreso económico y social".[891] Es necesario aclarar que, a pesar de tales alegaciones, nunca han brindado información oficial que así lo sustente más allá de los testimonios brindados por los mismos organizadores.

Bloqueos de fe

El sábado 21 de febrero del 2015 de 12:00 p.m. a 4:00 p.m. se reportó el primer bloqueo de fe en Puerto Rico en la carretera PR-153 en el municipio de Santa Isabel. Este bloqueo fue organizado por el alcalde del municipio, Enrique "Quique" Questell Alvarado, en conjunto con la OBF y el Comisionado de la Policía Municipal.[892] Se reportó que en el bloqueo se realizaron cerca de ochocientos (800) intervenciones en

---

[889] *Véase* Decretos de Ayuno y Oración en Puerto Rico, *¿Por Qué CUARENTA Días?,* FACEBOOK (14 de julio de 2014, 7:48 AM), *disponible en* https://www.facebook.com/notes/286402914864582/ (última visita en 20 de septiembre de 2015).

[890] Grullón, *supra* nota 72.

[891] Sara Del Valle Hernández, *Senador defiende "ayunos municipales"*, PRIMERA HORA (19 de febrero de 2015, 4:01 PM), http://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/senadordefiendeayunosmunicipales-1066537/.

[892] Laura M. Quintero, *Policía de Santa Isabel realiza bloqueo para orar por conductores*, NOTICEL (2 de febrero de 2015, 4:00 PM) http://www.noticel.com/noticia/171741/policia-de-santa-isabel-realiza-bloqueo-para-orar-por-conductores-galeria.html.

donde se le brindaron folletos informativos sobre la Ley de Vehículos y Tránsito de Puerto Rico, Ley Núm. 22 de 7 de enero de 2000, 9 LPRA § 5001, a los conductores y seguido, los capellanes de la OBF oraron por éstos.[893]

Para realizar la detención, la Policía Municipal seleccionaba diez (10) vehículos los cuales desviaban hasta llenar el espacio que habían determinado para esto. La portavoz de prensa del municipio de Santa Isabel indicó a un medio noticioso que el criterio se realizó de tal manera que se pudiera intervenir con el máximo de carros posibles.[894] Añadiendo a esto, expresó que "[e]l objetivo principal es mejorar la relación entre los ciudadanos y la policía, para que no los vean como agentes punitivos, sino que están para velar por la seguridad".[895]

De los casi ochocientos (800) conductores intervenidos, se reportó que hubo doscientos dieciocho (218) que conducían sin el cinturón de seguridad puesto, cuatro (4) que fueron orientados por el uso incorrecto del asiento protector para infantes y dos (2) que no tenían el marbete del vehículo al día.[896] El Municipio de Santa Isabel informó que no se expidieron multas a estos conductores. No obstante, aquellos que no tenían marbete sí fueron multados y sus vehículos fueron remolcados por grúa hacia la Comandancia Municipal.[897]

Al poco tiempo de que los medios noticiosos del país reseñaran el bloqueo de fe, varias voces se levantaron a señalar su inconstitucionalidad al igual que otras defendiendo el acto. Algunos miembros de la comunidad jurídica al igual que miembros de distintas organizaciones sociales denunciaron la ilegalidad de tal acto. Tales denuncias se basaron en que los bloqueos no estaban autorizados en ley ya que no mediaba por parte de los detenidos una violación de ley para hacerlos[898], que era un uso indebido de la fuerza gubernamental[899] y que se estaba atentando contra la separación de Iglesia y

---

[893] *Id.*
[894] *Id.*
[895] *Id.*
[896] Sandra Caquías Cruz, *Inconstitucional el "bloqueo de fe"*, EL NUEVO DÍA (9 de febrero de 2015, 12:03 AM), http://www.elnuevodia.com/noticias/seguridad/nota/inconstitucional elbloqueodebuenafe-2005380.
[897] *Id.*
[898] *Id.*
[899] Laura M. Quintero, *Opinan "bloqueo de fe" es uso indebido de la fuerza gubernamental*, NOTICEL (5 de febrero de 2015, 4:26 PM), http://www.noticel.com/noticia/171872/opinan-bloqueo-de-fe-es-uso-indebido-de-la-fuerza-gubernamental.html.

Estado.[900] Por otro lado, los que argumentaban a favor de los bloqueos indicaban que éste no era un "bloqueo" porque no se cumplió con el objetivo ni el procedimiento que exige la Orden General de la Policía 2010-6; alegaron que son de la opinión que tal actuación no tiene nada de malo a pesar que no se haya notificado a la Policía Estatal sobre la realización del bloqueo.[901] La Comandancia Municipal defendió el bloqueo de fe basándose en que éste respondía a unos accidentes que habían sucedido recientemente a la fecha del acto en la misma carretera.[902]

Cinco meses más tarde, en el miércoles, 1 de julio de 2015 se reporta el segundo bloqueo de fe en Puerto Rico. En esta ocasión, el bloqueo fue realizado en el Municipio de Barceloneta. La Policía Municipal y la OBF organizaron el bloqueo para detener a conductores y a orar por ellos.[903] Se reportó que, en el bloqueo, adicional a los miembros uniformados de la Policía Municipal, también participaron feligreses de la Iglesia de Dios Pentecostal Mi Magueyes, a la cual uno de los agentes interventores asiste.

A diferencia del bloqueo de fe realizado por el municipio de Santa Isabel, en éste, cuando los agentes detenían a vehículos que estaba en violación a la Ley de Tránsito, Ley. Núm. 22-2000, 9 LPRA § 5001, se les daba a escoger entre recibir una multa administrativa o no pagar la multa a cambio de que accedieran a orar con los agentes.[904] Ante esto, los conductores preferían acceder a la oración a ser multados, indicó al reportero de la Agencia EFE una integrante de la iglesia que participó en el bloqueo la cual no quiso ser identificada.[905]

Otra distinción entre este bloqueo y el que se realizó en Santa Isabel es que el Municipio de Barceloneta, por voz de un miembro de la división legal de la administración municipal, se ha distanciado de estos actos. Indicaron que han de

---

[900] *Id.;* Caquías Cruz, *supra* nota 80.
[901] Quintero, *supra* nota 83.
[902] *Id.* (resulta necesario señalar que la reportera hace una aclaración que al momento de la publicación de la noticia no se habían provisto los datos de tal accidente).
[903] *Gesto de buena de policías en Puerto Rico podría salir caro*, PRENSA CRISTIANA, http://pcnpr.org/vN5W5 (última visita en 18 de septiembre de 2015).
[904] AGENCIA EFE, *Polémica por los "bloqueos de fe" en Puerto Rico*, UNIVISIÓN.COM (9 de julio de 2015, 4:07 PM), http://www.univision.com/noticias/policia/polemica-por-los-bloqueos-de-fe-en-puerto-rico.
[905] *Id.*

investigar los hechos para descubrir qué tan cierto son.[906] Cabe señalar que varias fotos de este bloqueo se volvieron virales en las redes sociales.

Este segundo bloqueo de fe fue reseñado altamente por los medios noticiosos al igual que duramente criticado. Fue tanta la conmoción que causó que por varias semanas era objeto de análisis y en la prensa escrita, radial y televisiva. La organización Humanistas Seculares de Puerto Rico radicó una querella el 3 de julio de 2015 ante la Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico.[907] Igualmente, otras organizaciones seculares radicaron querellas ante la Oficina del Contralor y ante la Oficina de Ética Gubernamental.[908]

La conmoción causada por los bloqueos de fe no se sintió solamente en Puerto Rico, varios medios internacionales reseñaron lo sucedido. El periódico venezolano EL UNIVERSAL, reseñó la noticia redactada por la Agencia EFE en el 9 de julio en su sección de noticias internacionales.[909] De igual forma, el autor, bloguero y activista estadounidense, Hermant Mehta, reseñó la noticia a través del portal web de PATHEOS[910] por medio de su blog.[911] En el Reino Unido, el portal FREETHINKER.CO.UK publicó una noticia titulada *In the name of Jesus, step out of your car*.[912] Estas últimas dos noticias se volvieron virales en las redes sociales.

Críticas a los decretos de ayuno y oración y bloqueos de fe

Los decretos de ayuno y oración y los llamados bloqueos de fe han hecho que resurja el debate público sobre separación de Iglesia y Estado. Esta polarización se hizo visible al momento en que la organización educativa sin fines de lucro, Humanistas Seculares de

---

[906] *Id.*
[907] *Id.*
[908] *Id.*
[909] AGENCIA EFE, *Policías en Puerto Rico bloqueó* [sic] *calle para hacer rezar a conductores,* EL UNIVERSAL (9 de julio de 2015, 2:23PM), http://www.eluniversal.com/interna cional/150709/policias-en-puerto-rico-bloqueo-calle-para-hacer-rezar-a-conductores.
[910] PATHEOS.COM es sitio web dedicado a promover el diálogo entre varios sectores religiosos y no religiosos. Resulta necesario señalar que este sitio web ha sido reseñado por varias revistas prestigiosas, entre ellas Time y Newsweek, entre otros. *Ver* http://www.patheos.com/About-Patheos/About.
[911] Hemant Mehta, *Puerto Rican Police set up road block to proselytize to drivers, according to atheist group's complaint*, THE FRIENDLY ATHEIST BLOG (8 de julio de 2015), http://www.patheos.com/blogs/friendlyatheist/2015/07/08/ puerto-rican-police-set-up-road-block-to-proselytize-to-drivers-according-to-atheist-groups-complaint/.
[912] Barry Duke, *In the name of Jesus, step out of your car*, THE FREE THINKER (8 de julio de 2015), http://freethinker.co.uk/2015/ 07/08/in-the-name-of-jesus-step-out-of-your-car/.

Puerto Rico, se expresó en contra de estos. Humanistas Seculares, por medio de la directora de su Comité Legal, la Licenciada Mariana Nogales Molinelli, indicaron que, bajo el cabildeo realizado por la Alianza de Juristas Cristianos, institución sin fines de lucro de base cristiana que reúne a varios abogados, varios alcaldes han accedido a realizar los decretos de ayuno y oración. Destacaron que los primeros ejecutivos municipales han tramitado los ayunos bajo el palio de la Ley 246-2012, 21 LPRA § 4251[913], que creó las Oficinas de Iniciativa Comunitaria y de Base de Fe, las cuales "fueron enfocadas en proveerles servicios directos a los necesitados y organizaciones, y en crear conciencia social al fomentar los valores".[914]

Igualmente, David Román, portavoz de la organización Puerto Rico Para Tod@s, la cual se dedica a promover la igualdad social, se expresó en contra del decreto de ayuno y oración realizado por el alcalde de Arecibo, Carlos Molina. A tales efectos, manifestó que:

> [e]s inaceptable que el señor Molina utilice su poder como primer ejecutivo municipal para violar la Sección III del artículo 2 de nuestra Constitución, donde claramente se establece que "habrá completa separación de la Iglesia y el Estado". Su acción es un claro atentado a nuestro sistema democrático de gobierno.[915]

Otra de las voces interesada en hacer un reclamo en contra de los decretos de ayuno y oración lo fue la organización sin fines de lucro, Matria. Por voz de su directora ejecutiva, Amárilis Pagán, han expresado públicamente que consideran a los decretos de ayuno y oración como una práctica inconstitucional que, además, enajena a la ciudadanía de procesos de participación real en la búsqueda de soluciones a los problemas sociales y económicos. Por su parte, el licenciado Julio Fontanet, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana y ex Presidente del Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico, sostuvo la inconstitucionalidad de los bloqueos de fe. Éste señaló la

---

[913] Ley para añadir un nuevo inciso (k) al Artículo 6.001 de la Ley Núm. 81-1991, Ley de Municipios Autónomos de Puerto Rico, Ley Núm. 246-2012, 21 LPRA § 4251.

[914] Lyanne Meléndez, *Podrían llevar a tribunales los municipios que han decretado 40 días de ayuno,* METRO (4 de octubre de 2014), http://www.metro.pr/locales/podrian-llevar-a-tribunales-los-municipios-que-han-decretado-40-dias-deayuno/pGXnje!d iOA9UajYDiME/.

[915] INTER NEWS SERVICE, *Critican al alcalde de Arecibo por decretar 40 días de ayuno y oración*, METRO (12 de marzo de 2014), http://www.metro.pr/locales/critican-al-alcalde-de-arecibo-por-decretar-40-dias-de-ayuno/pGXncm!Ydr5jlFRKRU2/.

ilegalidad de que el Estado utilice de sus fondos públicos para adelantar determinada religión.[916]

Oración sectaria en las escuelas públicas

En los meses recientes previo a la publicación de este artículo, se ha visto un movimiento en las escuelas públicas del país en los que religiosos son invitados por las autoridades escolares o el Estado para realizar actos de proselitismo religioso durante horas escolares. El caso más sonado fue cuando el alcalde del Municipio de Arecibo, Carlos Molina, invitó a un exreguetonero convertido en predicador conocido como Héctor "El Father" Delgado el pasado 14 y 15 de mayo de 2016.[917] Se hace necesario resaltar que tales actos son contrarios tanto a la jurisprudencia federal en torno a la oración en las escuelas[918] como al art. II, § 5 de la CONST. E.L.A.[919] Igualmente, estas actuaciones han sido señaladas y se han hecho las correspondientes querellas en las agencias gubernamentales.[920]

El privilegio religioso y la inactividad del Estado

Actualmente en Puerto Rico no se puede decir que existe una separación entre la Iglesia y el Estado, mucho menos que se respeta el mandato constitucional de la cláusula de no establecimiento de la Primera Enmienda. No solo tenemos el caso de los decretos de ayuno y oración y los llamados bloqueos de fe, sino que las instituciones religiosas en Puerto Rico cuentan con una serie de privilegios que no le aplican a más ningún otro sector en el país. El trato preferencial por parte del gobierno del que gozan los sectores religiosos ha hecho que estos se vuelvan en una clase privilegiada y protegida por el

---

[916] Caquías Cruz, *supra* nota 80.

[917] *Reclaman a Ética por prédicas de "El Father" en escuelas*, NOTICEL (16 de marzo de 2016, 8:13 PM), http://www.noticel.com/noticia/187947/reclaman-a-etica-por-predicas-de-el-father-en-escuelas-galeria.html.

[918] *Véase* Wallace v. Jaffree, 472 U.S. 38 (1985) (declarando que la Primera Enmienda prohíbe al Estado de promover en las escuelas pública actividades dirigidas a que los estudiantes oren); *Véase además* McCollum v. Board of Education, 333 U.S. 203 (1948) (prohibiendo la instrucción sectaria en las escuelas públicas); Engel v. Vitale, 370 U.S. 421 (1962) (declarando que las oraciones en las escuelas inconstitucionales por violar la Primera Enmienda); Abington Township School District v. Schempp, 374. U.S. 203 (1963) (declarando como inconstitucional la lectura de la Biblia y rezar el Padre Nuestro).

[919] CONST. E.L.A., art. II, § 5 ("Habrá un sistema de instrucción pública el cual será libre y enteramente no sectario").

[920] *Ateos se querellan por prédica de Héctor "El Father" a estudiantes,* Metro (23 de mayo de 2016), http://www.metro.pr/noticias/ateos-se-querellan-por-predica-de-hector-el-father-a-estudiantes/pGXpcq!HzzeUACi8bAc/.

gobierno. Las organizaciones de base de fe gozan de un trato contributivo distinto al de cualquier otra organización sin fines de lucro en el país; estos no tienen que pagar contribuciones sobre ingresos ni tampoco tienen que rendir informes sobre sus ingresos y/o gastos.[921] Igualmente, se puede ver como varias iglesias poseen unos edificios elaborados que son el testimonio al lucro que éstas generan, los cuales no solamente poseen exenciones contributivas, sino que también gozan de subsidios para el pago de los servicios de agua potable y de energía eléctrica. De la misma manera, existen los mal llamados templos que son un frente para hacer negocios con el fin de lucrarse -tales como ventas de paneles solares, viajes y pastillas de adelgazar- sin estos tener que pagar contribuciones, creando así una competencia desleal en comparación con otros negocios de la misma índole. A estos efectos, el actual Secretario de Hacienda, Juan Zaragoza, comenzará una campaña en la que investigará a estas organizaciones que utilizan el subterfugio de la religión para ocultar sus intenciones de lucro.[922] Otro de los privilegios que tienen las organizaciones religiosas bajo nuestro ordenamiento jurídico es la facultad para poder discriminar y despojar del empleo a un individuo basándose en el derecho de la libertad de culto del patrono.[923]

Ante la situación de los decretos de ayuno y oración, la organización Humanistas Seculares de Puerto Rico, en los meses de mayo y junio del 2014, ha hecho un reclamo a varios de los alcaldes de los municipios en que se han celebrado los decretos de ayuno y oración. Se enviaron más de veinte (20) cartas a los primeros ejecutivos, de los cuales solo uno (1) respondió y con muy poca información. Ante la negativa de proveer la información solicitada, radicaron cuatro (4) recursos de *mandamus* a los Municipios de Arecibo, Manatí, Yauco y Mayagüez.

Al advenir en conocimiento de la demanda, el Municipio de Arecibo presentó una moción de desestimación. La organización se opuso y desde junio están en espera de una

---

[921] *Véase* Cristian D. González, & Armando J. S. Pintado, *Constitución y fuerza de ley: Análisis de la acción gubernamental puertorriqueña en torno a las cláusulas de no establecimiento y de total separación de Iglesia y Estado*, 83 REV. JUR. UPR, 373 (2014).

[922] Agencia EFE, *En junio comenzarán a investigar las miles de iglesias que operan en la isla*, PRIMERA HORA (19 de mayo de 2016, 6:27 PM), http://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/nota/enjuniocomenzaranainvestigarlasmilesdeiglesiasqueoperanenlaisla-1154325/.

[923] *Véase* José Johel Monge Gómez, *La permisibilidad de lo impermisible: La Iglesia sobre el Estado*, 41 REV. JUR. UIPR, 629 (2007).

respuesta por parte del Juez que preside el caso. Por su parte, el Municipio de Mayagüez, por conducto de su abogado, verbalizó en corte abierta que se reuniría con la organización para brindar los documentos solicitados. Llegado el día en que se acordó, el Municipio canceló la cita y en el día de la vista de seguimiento presentaron una moción de desestimación a la cual Humanistas Seculares se opuso.

En el caso del Municipio de Yauco, éste proveyó unos documentos incompletos e información incongruente. El Municipio de Manatí brindó la mayor cantidad de información y admitió en corte abierta que la OBF del Municipio no prepara ningún informe anual sobre los fondos que reciben. De los documentos que produjeron, se obtuvo evidencia del uso de fondos públicos para pagar espectáculos de música sacra y un pago de $2,300.00 a un productor de espectáculos religiosos llamado Estruendo del Espíritu para preparar el local de la actividad. Entiéndase, en medio de una recesión económica, en la que varios municipios cierran el año fiscal en déficit y han reducido la jornada laboral, se les está asignando fondos a una oficina municipal. Y que en dicha oficina se hayan organizados actividades religiosas sectarias y que no existe un reporte que permita fiscalizar la forma en que se manejan los fondos públicos o se respondan por ellos.

Como ya se ha puntualizado en las secciones anteriores, conocemos cómo varios ejecutivos municipales han promovido y realizado varias actividades cuyo efecto acumulativo es que *de facto* establecen el cristianismo como religión oficial. Al momento de realizar actividades sectarias de corte cristiano, varios de los creyentes utilizan el subterfugio de que se aceptan diferentes religiones. Nótese que a lo que realmente se refieren es a que están abiertos a diferentes denominaciones del cristianismo y no a otras creencias religiosas. Tal es el caso de la Iglesia Pastafariana de Puerto Rico, en el que, junto a una organización que promueve el ateísmo y otra iglesia cristiana de puertas abiertas, se les fue negada la participación de un decreto de ayuno y oración en el Municipio de San Germán. A tales efectos, entablaron una demanda para solicitar tiempo igual en la Región Judicial de Mayagüez.

Ante los hechos expuestos, se puede notar la tendencia del gobierno en torno a esta situación. Indudablemente, el Estado ha sido deferente y permisivo al no hacer nada al

respecto aun cuando hay una clara violación de derechos y de ley, como lo fue el caso de los bloqueos de fe. Tampoco ha habido intentos por parte de alguna rama del gobierno por fiscalizar el uso de fondos públicos y la ausencia de informes en las OBF dadas las irregularidades descubiertas. No se ha visto que se haya dado seguimiento a las querellas incoadas en base a los bloqueos de fe. Igualmente, no se ha visto que la Rama Ejecutiva haga algún señalamiento o que la Rama Legislativa procure que el que se cumpla con lo establecido por la Ley 246-2012, 21 LPRA § 4251.[924]

En resumidas cuentas, en Puerto Rico se ha tratado al sector religioso, utilizando la frase idiomática, como una "vaca sagrada". El sector religioso se ha mitificado a tal grado de que ante los ojos del público general se ve mal si se trata de fiscalizar o aplicarle la ley, casi como si estuvieran por encima de ésta. Ejemplo de esto lo es el caso *Diócesis de Arecibo v. Secretario de Justicia*, 191 DPR 292 (2014), en dónde se le permitió a la Diócesis de Arecibo no brindar los nombres de presuntas víctimas de violación por exsacerdotes en medio de una investigación hecha por el Departamento de Justicia.[925] Cuando se hace un señalamiento de alguna irregularidad o se cuestiona la racionalidad de sus argumentos, tienden a exclamar que son perseguidos y los feligreses salen a la defensa de sus iglesias y/o religiosos.[926] Tal fue el caso del Senador Ramón Luis Nieves en las vistas para el Proyecto del Senado 238 que buscaba prohibir el discrimen por orientación sexual e identidad de género en el empleo. Mientras unos líderes religiosos estaban compareciendo en contra del mencionado proyecto, se suscitó un altercado en el que el Senador Nieves les presentó con unos recortes de periódicos en los que se reseñaban casos de religiosos acusados de pederastia. Esto causó que varios religiosos le exigieran al Senador que ofreciera una disculpa pública.[927]

---

[924] Para añadir un nuevo inciso (k) al Artículo 6.001 de la Ley Núm. 81-1991, según enmendada, conocida como "Ley de Municipios Autónomos de Puerto Rico", Ley 246-2012, 21 LPRA § 4251, (en su Exposición de Motivos hace referencia a organizaciones de base comunitarias religiosas y *seculares*).

[925] *Véase* Ivelisse De Jesús Rivera, *Los expedientes secretos: ¿Protección a las víctimas de abuso sexual o subterfugios para tapar el abuso sexual en la Iglesia Católica?*, 10 REV. CRIT. UIPR 95 (2015).

[926] *Feligreses defienden a religioso acusado por pornografía infantil*, EL NUEVO DÍA (5 de junio de 2013, 3:00 PM), http://www.elnuevodia.com/noticias/seguridad/nota/feligresesdefiendenareligiosoacusadoporpornografiainfantil-1525551/.

[927] *Le exigen una disculpa al senador Ramón Luis Nieves los religiosos del país*, EL NUEVO DÍA (13 de abril de 2013, 6:49PM),

V. Necesidad de mantener un gobierno secular

La idea del excepcionalismo o supremacía de la religión es unos de los peligros inherentes al permitir el respaldo del Estado a los grupos que han exhibido tendencias hacia la mentalidad religiosa inflexible. Cuando el Estado se presta para dar trato preferencial a una religión por encima de otras, se está validando la noción que puede crearse en la mentalidad de quien profese dicha fe sobre la legitimidad y corrección de ésta por encima de las otras creencias. Adentrándonos en lo que sería el proceso mental, tal actuación presentaría al creyente con la realidad aparente de que como pertenece y posee el conocimiento del "verdadero" dios, cuenta con el favor de éste. Una implicación directa de eso es que, por consiguiente, hay quienes no tienen tal favor; por lo que se crea una distinción entre de aquellos que sí y aquellos que no. Entiéndase, la creación de una categoría de personas basándose en la superioridad de quienes profesan la verdadera fe versus la inferioridad de aquellos que no. Es precisamente en el contexto de grupos arraigados a convicciones morales en donde se da la dinámica de negatividad hacia aquellos que no forman parte del mismo grupo.[928]

Permitir el desarrollo de este pensamiento es substancialmente peligroso debido a que se estaría reforzando una ideología etnocentrista basada en la profesión o no profesión de la religión. No debe existir duda alguna en que la creación de categorías basadas en la superioridad de una persona por encima de la otra incide en la dignidad del ser humano. Sólo basta con recordar que las leyes Jim Crow, el holocausto judío o cualquier otro genocidio, todos fueron justificados bajo la creencia de la superioridad de un grupo por encima de otro.

Más peligroso aún resulta ser cuando esta creencia de superioridad grupal se cimienta en creencias religiosas. Pues a nombre de las religiones, bajo el pretexto de mandato divino, se han llevado a cabo grandes genocidios y masacres. Tan reciente como las masacres realizadas por el Estado Islámico a quienes no estén dispuestos a aceptar su versión del islam. Las masacres de Bosnia y Herzegovina, en las que miles de

---

http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/leexigenunadisculpaalsenadorramonluisnieveslosreligiososdelpais-1490003/.

[928] *Vease* Michel T. Parker & Ronny Janoff-Bulman, *Lessons from Morality-Based Social Identity: The Power of Outgroup "Hate", Not Just Ingroup "Love"*, 26.1 SOCIAL JUSTICE RESEARCH 81 (2013).

musulmanes fueron asesinados como parte de una limpieza étnica. El conflicto en la República Centroafricana en donde cristianos y musulmanes se matan unos a los otros. Otro ejemplo lo es el proyecto de ley en Uganda que busca la pena de muerte para homosexuales que fue inspirada por el movimiento evangelista estadounidense.[929] Todos estos sucesos ejemplifican el peligro inherente de no salvaguardar la separación de Iglesia y Estado.

En tiempos más actuales, como resultado al reclamo social para la igualdad de derechos para las minorías sexuales, se ha visto cómo en los Estados Unidos varios grupos cristianos de la extrema derecha han recurrido a adoptar una retórica violenta heteronormativa en contra de la comunidad LGBTTQI. En específico, hubo tres (3) pastores que desde el púlpito han hecho un llamado a que maten a personas LGBTTQI; los pastores son Robby Gallaty de la Brainerd Baptist Church, Steven Anderson de la Faithful Word Baptist Church y Charles Worley de la Providence Road Baptist Church.[930]

Mientras se tenga la noción de que exista una entidad o ser que trasciende este plano de existencia, que éste se encuentre en un plano superior al respeto por la dignidad y vida humana y que esta idea tenga un cuerpo de creencias y un mecanismo cuya función es imponer y adoctrinar sus conceptos, siempre existirá la distinción de aquellos que la creen y aquellos que no. Llevado al extremo, se propicia a que se dé el caso en que el valor de la vida humana se mida a base de si la persona acepta y acata dada creencia o si no lo que tiene como resultado el que sucedan tales actos de barbarie.

La religión como discurso de poder y manipulación

---

[929] *Véase* Jeff Sharlet, *Straight Man's Burden: The American roots of Uganda's anti-gay persecutions*, HARPER'S MAGAZINE, Sept. 2010, en las págs. 36-48 (*disponible en* http://harpers.org/archive/2010/09/straight-mans-burden/).

[930] *Véase* Curtis M. Wong, *Tennessee Pastor Robert Gallaty Suggests Gays 'Must Be Put To Death' Or Remain Celibate*, HUFFPOST QUEER VOICES (9 de septiembre de 2014, 5:00 PM), http://www.huffingtonpost.com/2014/09/09/robert-gallaty-anti-gay-pastor_n_5792996.html; Tram Mai, *Pastor calls for killing gays to end AIDS*, U.S.A. TODAY (6 de diciembre de 2014, 12:00 PM), http://www.usatoday.com/story/news/nation/2014/12/04/ pastor-calls-for-killing-gays-to-end-aids/19929973/; Rheana Murray, *North Carolina pastor calls for death of gays, lesbians by trapping them inside electric fence*, N.Y. DAILY NEWS (21 de mayo de 2012, 6:38 PM), http://www.nydailynews.com/news/ national/north-carolina-pastor-calls-death-gays-lesbians-trapping-electric-fence-article-1.1082160.

De por sí, la religión propicia el que se continúe con una estructura de poder en la que se enaltece el sometimiento absoluto a la autoridad divina. Tal autoridad y su discurso no se puede cuestionar, afirma el pensamiento dogmático, se cree por fe y no por razón. La autoridad divina se refleja en quien domina y promueve tal discurso. Valiéndose del sentido de cohesión a la comunidad que es corolario del pensamiento religioso, éste se presenta como figura de autoridad dentro del mismo grupo. Bajo la mentalidad de rebaño que suele ser adoptada por individuos subyugados a la voluntad del colectivo y, por consiguiente, de la figura que domina el discurso autoritario de la religión, se crea la disposición del grupo a ser manipulado. En ocasiones, esta facultad para manipular a un grupo determinado ha sido aprovechada por terceros, pues se tiene una predisposición a creer que miembros del mismo grupo son confiables. Específicamente, se ha demostrado que la tendencia de los creyentes a creer más en otro a medida que éste sea percibido con un alto nivel de religiosidad, está sujeta al grado de religiosidad del creyente inicial.[931]

Considerando lo anterior, no debe sorprender cómo se ha utilizado la religión como un medio para lograr algún fin. Luego de la invasión de 1898, Estados Unidos utilizó la religión, por medio de los protestantes, para americanizar y propiciar la aculturación de los puertorriqueños. Han sido varios los líderes religiosos que se han hecho ricos a costa de las donaciones hechas por los feligreses predicando el evangelio de la prosperidad. Otros líderes se sirven de una lectura selecta de sus respectivos textos sagrados para justificar prejuicios, estereotipos y discrimen. Siguiendo esta misma línea, cada cuatro años algunos políticos van a las iglesias y a otras actividades religiosas para congraciarse con los líderes y apelar al sentido religioso y moralista de un sector de creyentes. Todos estos actos están atados a la mentalidad religiosa de sumisión a las estructuras de poder por parte del creyente.

Precisamente, en este ciclo eleccionario se ha visto como los dos (2) precandidatos a la gobernación por cierto partido político han dirigido sus campañas para atender los reclamos de los sectores religiosos de extrema derecha. Por un lado, uno de los

---

[931] *Véase* Jonathan H.W. Tan & Claudia Vogel, *Religion and trust: an experimental study*, 29(6) JOURNAL OF ECONOMIC PSYCHOLOGY 832 (2012), *disponible en* https://www.wiwi.europa-uni.de/de/forschung/publikationen-projekte/dp/_dokumente /240_Tan_Vogel.pdf (última visita en 28 de octubre de 2015).

precandidatos propone el que se haga una alianza entre la Iglesia y el Estado.[932] Éste asevera que Puerto Rico es "un pueblo creyente con profundas tradiciones . . . religiosas" y que es "indispensable" el que se comiencen "los actos y funciones oficiales del gobierno con una invocación".[933] Por otro lado, el precandidato opositor fue el primero de los dos en utilizar los reclamos del sector religioso fundamentalista al firmar un acuerdo en el cual se comprometía a

no impulsar legislación que expanda los derechos de los miembros de la comunidad LGBTTIQ ni en promover una educación que promueva el respeto y la equidad tanto a mujeres como a las minorías sexuales.[934]

Estas posturas corresponden a los reclamos de los sectores religiosos que se oponen tenazmente a reconocer el asunto de derechos humanos que trae consigo el discrimen institucionalizado hacia los miembros de la comunidad LGBTTIQ. Aprovechándose de esta coyuntura, varios de los candidatos políticos han buscado aliarse con estos sectores conservadores con tal de obtener una ventaja de votos. En otras palabras, están utilizando el discurso religioso como un medio de manipulación para que los creyentes, por órdenes y sugerencias de sus líderes religiosos que suscriben tales posturas, actúen conforme a la manera que más le favorece al candidato en su carrera política.

VI. Conclusión

De lo ya discutido, se puede establecer que el pensamiento religioso inflexible no necesariamente está basado en la realidad actual, tanto social como histórica. Por lo que no es válido como una fuente eficiente en la que se deba basar la política pública de un país moderno y desarrollado. Es inflexible al momento en que se presentan soluciones prácticas y eficaces si no están a tono con sus creencias dogmáticas. Tales factores redundan en una insuficiencia al momento de atender la problemática social de grupos en minorías o con los que ellos no simpaticen. Esto es así debido a que se basan en ideas

---

[932] Sarah Vázquez, *Pierluisi propone alianza entre iglesia y Estado*, METRO (27 de marzo de 2016), http://www.metro.pr/noticias/pierluisi-propone-alianza-entre-iglesia-y-estado/pGXpcA!QMKUrgpwh8AmQ/.

[933] *Id.* (igualmente propone que se establezcan unos minutos de reflexión en las escuelas públicas, práctica que fue rechazada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en Wallace v. Jaffree, 472 U.S. 38 (1985)).

[934] Frances Rosario, *En contra Ricky Rosselló de la enseñanza sobre perspectiva de género*, EL NUEVO DÍA (10 de marzo de 2016, 6:47 PM) http://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/encontrarickyrossellodelaensenanzasobreperspectivadegenero-2172601/.

religiosas que no fomentan el pensamiento crítico o el cuestionamiento de éstas. De igual manera, estas ideas religiosas al estar basadas en interpretaciones subjetivas no se pueden traducir al lenguaje jurídico ni al lenguaje de un gobierno secular.[935]

El reclamo de mantener un gobierno secular resulta urgente en la actualidad, pues se ha visto cómo se está utilizando la religión para subordinar y mantener en estado de inferioridad jurídica y social a quienes no comparten la misma mentalidad que los sectores religiosos fundamentalistas. Tomando como ejemplo el caso de los varios estados que están impulsando los llamados Religious Freedom Restoration Acts (RFRA), los cuales son leyes que, entre otras cosas, justifican la discriminación basada en creencias religiosas. Tales medidas permiten discriminar abiertamente en contra de personas LGBTTIQ o de negarle servicios a las mujeres basándose en que, de hacerlo, se estaría violando su libertad de culto. Es importante notar que la discriminación no se tiene que dar en el contexto de la práctica religiosa de por sí; se puede discriminar en actividades de índole secular y comerciales que no estén ligadas a la religión. Entonces, si partimos de las actuaciones de varios de los candidatos políticos al comprometerse con los sectores menos progresistas de la sociedad puertorriqueña, no se puede descartar el que se intente aprobar una legislación cónsona con los RFRAs.

El Estado debe salvaguardar la separación de Iglesia y Estado con tal de poder llevar una política pública de inclusión y pluralidad. Una política pública en donde el valor cardinal sea la defensa de la dignidad de todas las personas en donde se les permita la libertad para alcanzar la felicidad sin que ésta incida en los derechos y libertades de los otros. De igual forma, el Estado debe adoptar una política pública que promueva el pensamiento crítico y el cuestionamiento de todas las ideas, incluyendo las religiosas, con tal de llegar a soluciones prácticas, reales, basadas en resultados cuantificables y no en supersticiones ni ilusiones cuyos efectos se limita a lo subjetivo de quien los hace. Para lograr esto, es indispensable que las ramas de gobierno se armen de valor para atender las situaciones en donde haya una crasa violación a la cláusula de separación de Iglesia y Estado, tanto como asunto legal y como asunto político.

---

[935] *Véase* Reyes Gil, *supra* nota 55.

DOS JURISDICCIONES: ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO. ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE SEPARACIÓN IGLESIA–ESTADO AL AMPARO DEL CASO OBISPO DE LA IGLESIA CATÓLICA DE PUERTO RICO- DIÓCESIS DE ARECIBO Y OTROS V. SECRETARIO DE JUSTICIA, 191 DPR 292 (2014).

KAREN L. AYALA VÁZQUEZ[936]

La razón fundamental de Madison para favorecer la creación de dos (2) "jurisdicciones" distintas y separadas entre la Iglesia y el Estado respondía a su preocupación de que las respectivas autoridades de cada una interfirieran en las esferas de influencia y actuación de la otra; y que pudiesen causar un quebrantamiento del sistema político que comprometiera la libertad de conciencia tanto de los creyentes como de los no creyentes y así destruyera tanto al Gobierno como a la religión.[937]

I. INTRODUCCIÓN

La incorporación de la Cláusula de Separación de Iglesia-Estado mediante la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos ha sido reconocida como uno de los grandes logros del constitucionalismo moderno. Tal disposición constitucional reza como sigue: "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof*".[938] En Puerto Rico, luego de una sonada discusión en la Asamblea Constituyente, se incorpora la Separación de Iglesia-Estado por medio del art. II, sec. 3 de nuestra Constitución.[939] Esta dispone que: "No se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso. Habrá completa separación de la iglesia y el estado".[940] Es preciso señalar que el carácter absolutista de nuestra Constitución contrasta con el lenguaje de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. De igual manera, nuestra constitución, contrario a su contraparte federal, establece de manera específica que no se podrá discriminar por ideas religiosas. De ambas constituciones se desprenden dos disposiciones de las referidas cláusulas: el no establecimiento de religión y el libre

---

[936] Karen L. Ayala Vázquez, Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho, Estudiante de Tercer Año.

[937] Mercado, Quilichini v. UCPR, 143 DPR 610 (1997).

[938] CONST. EE.UU. enm. I.

[939] III JOSÉ TRÍAS MONGE, HISTORIA CONSTITUCIONAL DE PUERTO RICO 177-181 (1982).

[940] Ley Pública 600, Ley del 3 de julio de 1950, 1 LPRA Documentos Históricos (El 8 de junio de 1950, el gobierno de Estados Unidos aprobó la Ley del Congreso proveyendo para la Organización de un Gobierno Constitucional por el pueblo de Puerto Rico (ELA), a través del Senado se autorizó a Puerto Rico a redactar su propia constitución en 1951.) *Véase* también la CONST. P.R. art. II, §§ 4-5 y art. VI, § 9.

ejercicio de culto. La primera de éstas, según ha sido interpretada en ambas jurisdicciones, recoge las limitaciones impuestas al gobierno federal y estatal en los asuntos de índole religiosa. Es decir, se les prohíbe a estos adoptar, promover, auspiciar o establecer alguna religión, ya que el Estado es considerado como una figura civil y laica. La segunda disposición, el libre ejercicio de culto o la libertad de culto, ha sido interpretada por ambas jurisdicciones como la libertad de los individuos de elegir y practicar la religión de su preferencia sin que el Estado se inmiscuya en ésta. En cuanto a esta segunda disposición, ambas jurisdicciones han establecido jurisprudencialmente que ningún individuo o grupo puede ser perseguido y/o sufrir consecuencias de naturaleza civil basados en sus decisiones religiosas por parte del Estado.[941] Asimismo, se le prohíbe al Estado imponer barreras o impedimentos para que los individuos o grupos religiosos ejerzan este derecho reconocido. Desde la adopción de la Cláusula de Separación Iglesia-Estado en ambas constituciones, la relación entre la Iglesia y el Estado es regida por el derecho.

En cuanto a la interpretación de esta cláusula, el Profesor Evans expresa que: "*[T]he two religion clauses are merely 'word on paper' . . . A constitution involves social practice; the words in practice mean what they have come to mean in the context of social life*". [942] Como señala el Profesor Evans, es frente a la interacción entre el Estado y los individuos que se mide el alcance de este derecho constitucional, y, por consiguiente, su aplicación y efecto. Las dos disposiciones que se derivan de la cláusula se encuentran ante un constante pulseo frente a lo que es permitido y lo que es prohibido. Cabe preguntarse, ¿la separación Iglesia-Estado es sinónimo de ausencia total de relación entre estas dos figuras? Justamente, en virtud de lo antes expresado, he iniciado un breve recorrido por el trasfondo histórico de la cláusula en ambas jurisdicciones y sus dos disposiciones con el fin de exponer la justificación social y legal para los privilegios reconocidos en nuestra legislación tanto a los creyentes como a la iglesia. Debido a que nuestro sistema de gobierno actual y status político, es indispensable comenzar este recorrido por la adopción del concepto de Separación Iglesia-Estado en los Estados

---

[941] Estado en mayúscula se utilizará para hacer referencia al Gobierno Federal y Estatal, estado en minúsculas a los estados de los Estados Unidos.

[942] BETTE NOVIT EVANS, INTERPRETING THE FREE EXERCISE OF RELIGION: THE CONSTITUTION AND AMERICAN PLURALISM 46-78 (The University of North Carolina Press, 1997).

Unidos por medio de la Constitución de 1791; entrando posteriormente a la adopción del precepto de la cláusula en la Constitución de Puerto Rico.

II. La ausencia de la separación Iglesia-Estado: Estados Unidos y Puerto Rico

Una realidad incuestionable es que los Estados Unidos de América son la capital de la diversidad cultural. Es un país en el cual sus individuos son un componente que trae amplia diversidad de culturas, etnias, razas, religiones y creencias, pero, que a su vez se encuentran bajo un mismo sistema político y económico. No obstante, es de conocimiento general que no todos sus habitantes gozan de una misma realidad y estado legal por diversas razones, pues resulta indiscutible que la variedad de culturas y religiones que conviven en esta nación son numerosas y diversas. Autoproclamados como la nación de la democracia y de la libertad, los Estados Unidos de América, desde sus inicios coloniales ha reconocido la libertad de culto.[943] Esto como resultado de los diversos grupos cristianos, tanto protestantes y católicos, que se establecieron en el suelo americano en busca de libertad para poder ejercer o practicar sus creencias sin ser perseguidos y reprimidos por el gobierno.[944]

Los cambios socio-políticos en Inglaterra durante el Siglo XVII trajeron consigo un gran impacto sobre los grupos religiosos. Tanto la Iglesia Católica como ciertos grupos que practicaban distintas versiones del protestantismo fueron suprimidos. Nos dice Hutson: *"[F]or the men and women of faith, who crossed the Atlantic in the seventeenth century, America was, in John's Winthrop's Word, a religious refuge."* [945] El establecimiento de estos grupos de creyentes en el suelo americano es el inicio de lo que hoy es el pluralismo religioso en los Estados Unidos. En ese nuevo suelo americano, no había ley o estatuto real que impusiera la práctica de determinada religión y por lo que tampoco existía la Separación Iglesia-Estado. Por el contrario, se reconocía entre los recién llegados el libre ejercicio de la religión. Esto ocasionó la llegada de diversos grupos religiosos con la esperanza de encontrar un espacio libre de dicha represión. Por lo

---

[943] José I. Rubio López, Hacia la Primera Libertad. Libertad Religiosa en los EE.UU.: De las Colonias a la Corte Rehnquist (1600-1986) 86-144 (2011); Daniel O. Conkle, Constitutional Law: The Religion Clauses 5-27 (Foundation Press, 2nd Ed. 2009); James H. Hutson & Jaroslav Pelikan, Religion and the Founding of the American Republic 3 (1998).

[944] Arlin M. Adams & Charles J. Emmerich, *A Heritage of Religious Liberty*, 137 U. PA. L. Rev. 1559 (1989); Philip B. Kurland, *The Origins of the Religion Clauses of the Constitution*, 27 WM. & Mary L. Rev. 839 (1986).

[945] James H. Hutson & Jaroslav Pelikan, *supra* nota 7.

cual, se puede colegir que los Estados Unidos de América tuvo en sus orígenes una gran influencia religiosa.

Distinto a la imposición religiosa predominante en Inglaterra, el reconocimiento de la religión, como una decisión voluntaria y libre, fomentó que los primeros asentamientos se desarrollaron sobre una base religiosa. La religión cristiana-protestante predominó entre los grupos de personas que llegaron a América del Norte. Este evento ocasionó que, con el pasar del tiempo, esta fuera la base social, política y económica de varios estados. Además, a medida que se fueron fundando formalmente los estados, estos adoptaron el cristianismo protestante como la religión oficial del mismo. Diversos estados legislaron para establecer, sostener e imponer como deber dicha fe, convirtiendo así al estado en el principal benefactor de la iglesia. Como resultado, esta situación colocó a aquellos que no practicaban la religión oficial en un estado de minoría e inferioridad jurídica. No fue hasta finalizada la Guerra de Independencia de los Estados Unidos, que se planteó la realidad de la diversidad religiosa y la importancia de reconocer la misma como parte esencial de la democracia de los individuos. [946]

Por otro lado, previo a la adopción de la cláusula de separación iglesia-estado en su constitución, la realidad política y social de Puerto Rico era distinta. La realidad política de Puerto Rico previa al Tratado de París, era como colonia (territorio) de España.[947] Por lo cual, a Puerto Rico se extendían parcialmente las disposiciones constitucionales, entre estas para los años 1869 y 1873 sobre el reconocimiento de libertad de culto.[948] Luego del Tratado de París, el concepto de separación iglesia-estado fue adoptado por nuestra Constitución en 1952. Previo a la adopción de estas disposiciones mediante el Acta Jones en 1917, el Congreso de Estados Unidos le aplicó a Puerto Rico unas disposiciones

---

[946] *Véase* JOSÉ I. RUBIO LÓPEZ, *supra,* nota 7. (El 4 de julio de 1776 el Congreso Continental firmó la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, redactada por Thomas Jefferson sobre la base de la Declaración de Derechos de Virginia, firmada apenas un mes antes. Entre los cincuenta y seis (56) congresistas presentes se encontraban también George Washington, John Adams y Benjamín Franklin). *Véase además* DANIEL O. CONKLE, *supra,* nota 7.

[947] Tratado de París de 1898, EE.UU.-ES., art. II, 10 de diciembre de 1898, 30 Stat. 1754, *disponible en* http://www.lexjuris.com/lexlex/lexotras/lextratadoparis.htm.

[948] Miguel Ángel Ruiz Ortiz, *Religión y Estado en España: Un recorrido a través de los textos constitucionales*, REVISTA DE CLASES HISTORIA (15 de enero de 2012), http://www.claseshistoria.com/revista/index.html; *véase además* José Trías Monge, *La Constitución de Cádiz-El Proceso de su Convocatoria y Aspectos de su Significad,* Proyecto Cádiz, disponible en http://www.academiajurisprudenciapr.org/ (última visita en 30 de mayo de 2016).

relativas a la religión. En síntesis, las disposiciones contenidas en los párrafos 18 y 19 del artículo 2 de la ley disponían la prohibición de aprobar leyes relativas al establecimiento de cualquier religión o dirigidas a prohibir el libre el ejercicio de culto, como tampoco leyes dirigías al sostenimiento de ninguna religión por parte del Estado.[949]

En cuanto a las disposiciones de la Ley Jones, nos dice Trías Monge que "[E]stas disposiciones eran más severas que las establecidas en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos." [950] Las mismas procedían de la Ley Orgánica que los Estados Unidos habían aprobado para Filipinas.[951] Estas disposiciones fueron la antesala en Puerto Rico a lo que hoy es el concepto de Separación Iglesia-Estado.

III. LA ADOPCIÓN DE LA CLÁUSULA DE SEPARACIÓN IGLESIA-ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN: ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO

La Constitución de los Estados Unidos fue redactada y aprobada en 1787.[952] Mientras esta era ratificada por el Primer Congreso en 1789 en la Ciudad de Nueva York, los estados federalistas y los anti-federalistas expresaron sus reservas en cuanto a la ausencia o incorporación de una Carta de Derechos. La Constitución de los Estados Unidos, tal como había sido aprobada en 1787, no reconocía derechos a los individuos frente al gobierno federal, sino que estos quedaban rezagados a la soberanía estatal. En respuesta a las reservas y preocupaciones expresadas por los estados, y en busca de ratificar la Constitución, el conocido representante federalista James Madison propuso una serie de enmiendas constitucionales que reconocieran derechos a los individuos.[953] Nos dice Rubio López que Madison en un principio no entendió necesaria la incorporación de una declaración de derechos: "Madison admitió que la falta de un reconocimiento explícito del derecho en el texto constitucional había preocupado a muchos ciudadanos por lo cual él se comprometía a trabajar por incluirlo. . . ."[954] [955]

---

[949] Acta Jones, Carta Orgánica de 1917, 1 LPRA Documentos Históricos, (Al sustituir la ley orgánica de 1900 o Acta Foraker, instituyó el segundo sistema de gobierno civil estadounidense aplicado a Puerto Rico y estableció una declaración de derechos de igual manera que concedió la ciudadanía americana para los puertorriqueños).

[950] JOSÉ TRÍAS MONGE, *supra* nota 4.

[951] *Id.* en la pág. 5.

[952] La Constitución de los Estados Unidos fue aprobada en el 1787.

[953] JOSÉ I. RUBIO LÓPEZ, *supra* en la nota 8 en la pág. 157.

[954] *Id.*

Dentro de las propuestas presentadas por James Madison, se encontraba el asunto de la religión. Tras la independencia, entre los años 1776 y 1780, se inició un proceso de asamblea constituyente en cada estado las cuales dieron lugar a que once (11) de los trece (13) estados adoptaron una constitución. Es de notar que nueve (9) de estos incluyeron declaraciones de derechos o "*bill of rights*". El asunto religioso estaba presente en muchas de estas constituciones. Sin embargo, la cuestión religiosa que se plasmó en esas constituciones reflejaba otro tipo de libertad y establecimiento. Por ejemplo, la Constitución del Estado de Massachusetts fue aprobada en 1780 e implantaba en su Declaración de Derechos, artículos II y III, el deber de todo hombre de reconocer la existencia de un Ser Supremo, mientras establecía una determinada religión como la del Estado.[956] Asimismo, otros estados establecieron religiones y deberes religiosos a sus residentes.

Sin embargo, la Constitución de los Estados Unidos de 1787, guardó silencio en cuanto a las cláusulas religiosas contenidas en las constituciones estatales, al igual que los derechos que se les reconocían en dichas constituciones a los individuos frente a los estados. Siendo esto así, se dividieron las posiciones en cuanto al aspecto religioso: la primera, "reconociendo la libertad del hombre para ser libre, las iglesias debían gozar de independencia o autonomía"; y la segunda, "un buen gobierno republicano precisa de ciudadanos virtuosos y decentes por lo cual la institución de la religión debía ser apoyada por el gobierno."[957] En los debates que rodearon esta situación se presentaron las propuestas para la implementación de alguna cláusula o disposición para incluir esta

---

[955] Arlin M. Adams & Charles J. Emmerich, *A HERITAGE OF RELIGIOUS LIBERTY*, 137 U. PA. L. REV. 1559 (1989). ("Madison and others persuaded the General Assembly to postpone voting on the bill and to submit it for public comment. The public, particularly the state's religious dissenters, responded with a flood of critical petitions and memorials. During the legislature's adjournment, Madison wrote the Memorial and Remonstrance against Religious Assessments, a forceful condemnation of the tax measure as 'a dangerous abuse of power' that violated every man's inalienable right 'to render to the Creator such homage and such only as he believes to be acceptable to him.' Liberty of conscience, Madison asserted, was 'precedent, both in order of time and in degree of obligation, to the claims of Civil Society."). (Si bien en un principio James Madison no reconoció la necesidad de incorporar una Declaración de Derechos en la Constitución de los Estados Unidos, es este quien posteriormente llevaría las propuestas para la incorporación en el Primer Congreso de 1789).

[956] CONST. DE MA de 1780.

[957] JOSÉ I. RUBIO LÓPEZ, HACIA LA PRIMERA LIBERTA: LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS EE.UU. DE LAS COLONIAS A LA CORTE REHNQUIST (1600-1986) 164 (2011) (así es como fueron produciéndose las primeras propuestas estatales de enmienda a la Constitución de 1787. Siete estados incluyeron enmiendas en su comunicación oficial de ratificación).

protección frente al gobierno federal. Dentro de estos debates surgieron las dos preocupaciones que dieron paso a que el concepto de separación iglesia-estado estuviese compuesta por dos (2) disposiciones: el no establecimiento de religión alguna por parte del estado y la libertad de culto.

La primera disposición propuesta, la cláusula de no establecimiento, buscaba a evitar que el Estado estableciera una religión particular como la oficial, ocasionando que una religión en específica se beneficiara por encima de otras. Corolario a esta, la cláusula de libertad de culto, buscaba garantizar que las personas fueran libres para profesar su religión sin que el Estado impusiera gravámenes sobre el ejercicio de la misma, así como tampoco castigar mediante censura el libre ejercicio de otros cultos. Ante el contexto histórico en que se aprueba la Primera Enmienda, es de fácil comprensión el designio de la disposición de "no establecimiento" ya que ésta era necesaria para frenar y limitar el poder de los estados de imponer una religión oficial debido a que tal acción traía consigo la persecución y el señalamiento de aquellos que no profesaban dicha religión. Nos relata Rubio López: "[U]n comité mixto compuesto por tres senadores y tres miembros de la Cámara de Representantes redactó las dieciséis primeras palabras del texto definitivo de dos cláusulas de establecimiento y de libre ejercicio de la religión: el Congreso no promulgará ley alguna para el establecimiento de una religión o para la prohibición del libre ejercicio de la misma.[958]

La Primera Enmienda a la Constitución fue aprobada por la Cámara el 24 de septiembre de 1789 y ratificada dos (2) años más tarde en el 15 de diciembre de 1791. Inicialmente, estas cláusulas eran únicamente oponibles frente al gobierno federal. No es hasta el 1940 que, mediante la incorporación selectiva, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoce que son oponibles frente a los estados mediante la Enmienda XIV.[959]

Como se adelantó anteriormente, la aprobación del art. II, sec. 3 de la Constitución de Puerto Rico, la cual establece la separación de iglesia-estado, se dio durante la Convención Constituyente de Puerto Rico. Nos dice Trías Monge que el debate surgió en cuanto a si se reproducían con exactitud las disposiciones del Acta Jones o si se

---

[958] *Id.* en la pág.7
[959] Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940).

modificaban.[960] El tema fue de los más discutidos en la Convención Constituyente. Tanto el sector protestante como el sector católico y así como los partidos políticos entraron en campaña con tal de que prevaleciera la visión que cada uno defendía. La Comisión de la Carta de Derecho hizo tres recomendaciones en las cuales se mantuvo la esencia del Acta Jones, pero se reconocieron unas distinciones ante la separación absoluta. Luego de realizados unos cambios mínimos, las recomendaciones fueron aceptadas por la Convención Constituyente, quedando así fijadas de la siguiente manera: la primera recomendación pasó a ser la sección 3 del artículo II; la segunda, se hizo parte de la sección 5 del mismo artículo; y, la tercera, se incorporó finalmente al artículo VI, todos respectivamente de la Constitución de Puerto Rico."[961]

A. La interpretación de la cláusula por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y Puerto Rico

Increíblemente, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no estuvo en posición de interpretar la cláusula hasta finales del Siglo XIX en *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1879) y luego en *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940). Es decir, pasaron noventa (90) años desde la aprobación de la cláusula y posteriormente alrededor de sesenta (60) años desde que la volvieron a retomar. En los años en que la Primera Enmienda no era extensiva a los estados, el conflicto acreciente en éstos y su autonomía sobre el particular de la religión, permitió que se aprobaran leyes estatales que promovían determinada religión y/o que el Estado sostenía la religión económicamente como función suya.

En *Cantwell*, valiéndose de la doctrina de incorporación selectiva, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos expresó que el libre ejercicio y la restricción al establecimiento de una religión que construía la Cláusula eran aplicables a los Estados de la misma manera que ante el Gobierno Federal.[962] La Enmienda XIV, sección 1 de la Constitución de los Estados Unidos establece que ningún estado podrá hacer o aprobar

---

[960] Trías Monge, *supra*, nota 4.
[961] Const. P.R. art. II, § 3 y §5.
[962] Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 303-304 (1940).

leyes que vulnere o limite los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de Estados Unidos.[963]

Luego de que la cláusula se hizo extensiva a los estados, comenzaron a surgir conflictos en cuanto a la interpretación de su alcance y aplicación. Es preciso señalar que de la jurisprudencia estudiada se resalta el hecho de que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y los Tribunales Supremos estales no se han visto en la necesidad de revocar jurisprudencia constantemente. Por el contrario, se ha aplicado de manera distinta caso a caso, sin necesitad expresa de tener que revocar interpretaciones anteriores.

En cuanto a la interpretación de Primera Enmienda respecto a la Cláusula de Establecimiento, el Tribunal Supremo entiende que su aprobación albergaba la prohibición de adoptar determinada religión como la oficial de la nación o algún estado. Esta prohibición y limitación incluye que el Congreso o algún estado promueva, adelante, establezca o conceda *beneficios y/o privilegios no permisibles a determinada religión.* Así también, la cláusula de Establecimiento busca impedir que el Estado regule las religiones, y que el Estado se involucre con una religión en particular. El verdadero conflicto con esta disposición se ha generado alrededor de los beneficios y/o privilegios permisibles y los no permisibles. Entonces, cabe hacerse la pregunta: ¿Cómo se determina que es permisible y que no es permisible en nuestro marco de derecho?

Así lo expresa el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Lynch v. Donnelly*, donde hace un breve resumen de la doctrina adoptada por éste para analizar las controversias generadas a raíz de la Cláusula de Establecimiento. A través de los años, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha promovido la existencia de la Concepto de Separación Iglesia-Estado establecida en la Primera Enmienda. Ahora bien, a pesar de que en teoría esta disposición lo que buscaba era crear una barrera invisible entre las Iglesias establecidas y el Estado para evitar que se involucraran en sus respectivos asuntos, Tribunal Supremo ha reconocido que es irreal pensar que dicha separación es absoluta. Por tal razón, en este tipo de casos lo que el Tribunal Supremo busca al resolver

---

[963] *Véase* CONST. EE.UU., enm. XIV, §1.

es evitar y prevenir la intromisión no desea en los asuntos de una parte o la otra e intentar conciliar mediante sus decisiones la tensión inevitable entre ambas partes. [964]

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha enmarcado su análisis de la Cláusula de No Establecimiento en tres criterios principales: (1) el individuo afectado tiene que demostrar que la acción del Estado o a la ley lo limita o lo priva en el ejercicio de sus creencias religiosas; (2) el Estado tiene que demostrar que la acción o la ley es necesaria para cumplir con un propósito secular importante, y (3) es la alternativa menos restrictiva para alcanzar dicho propósito. [965] En el reconocido caso de *Lemon v. Kurtzman*[966], el Tribunal Supremo adoptó lo la doctrina conocida como el "*Lemon Test*": 1) que la actuación estatal persiga un propósito secular; 2) que no promueva o prohíba religión alguna y, 3) que no constituya una intromisión excesiva en asuntos religiosos. Si el Estado cumple con demostrar la necesidad de la acción o ley en relación a su objetivo, entonces al individuo afectado se le reconoce el derecho de estar exento de la práctica o ley en controversia. [967] El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha establecido que el reclamo del individuo debe estar relacionado claramente a la doctrina y debe ser consistente a la denominación religiosa a la que pertenece.

Con el transcurso de los años se ha generado una controversia en cuanto al alcance de la disposición de la Cláusula de Establecimiento. Se ha criticado la norma jurisprudencial que le impone al Estado tener que demostrar que una ley, que promueve objetivos legítimos del Estado, tenga que acondicionarse a cierto grupo religioso o que simplemente se le considere exento al individuo y al grupo religioso de tener que cumplir con la misma.

A través de las posturas asumidas por los Jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Rehnquist y Stevens, se puede observar un ejemplo de esta controversia. Ambos Jueces se han opuesto a la doctrina tenazmente dado a que un estatuto que es neutral en su aplicación y lo que busca es adelantar un interés secular y legitimo del

---

[964] Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668, 672-673 (1984).
[965] Sherbert v. Verne, 374 U.S. 398 (1963); Thomas v. Review Bd., 450 U.S. 707 (1981) ; O'Lone v. Estate of Shabazz, 482 U.S. 342 (1987); Goldman v. Weinberger, 475 U.S. 503 (1986); Tony & Susan Alamo Found. v. Secretary of Labor, 471 U.S. 290 (1985); Bob Jones Univ. v. United States, 461 U.S. 574 (1983); United States v. Lee, 455 U.S. 252 (1982).
[966] Lemon v. Kutzman 403 U.S. 602 (1971).
[967] *Id.* en las págs. 612-613.

Estado no debería conformarse (o moldearse) a ninguna ordenanza religiosa sin excepción alguna. Porque, como bien lo articula el Juez Stevens, el que el Estado provea excepciones a ciertas creencias de alguna religión sobre otra es una intromisión peligrosa a la Separación. Éste razona que la misma se podría percibir como que el Estado favorece o apoya más a una religión que a otra, asignando credibilidad a sus doctrinas, cuando en realidad el Estado debe ser neutral.[968]

Por su parte, la Cláusula de Libertad de Culto garantiza el ejercicio de las creencias religiosas individuales o colectivas al imponerle al Estado la obligación de no inhibir o imposibilitar el culto. A pesar de que se reconoce y garantiza la libertad de culto, la autonomía para actuar conforme a dichas creencias tiene sus limitaciones. El Tribunal Supremo de Puerto Rico en el caso *Díaz v. Colegio Nuestra Sra. del Pilar* expresó: "La parte que cuestiona una actuación gubernamental bajo la cláusula de libertad de culto tiene inicialmente la obligación de demostrar que el Estado le ha impuesto un gravamen sustancial al ejercicio de la religión."[969] El análisis correspondiente gira en torno al efecto sobre el ejercicio de culto; si la acción del Estado tiene un efecto adverso pero incidental sobre la práctica religiosa y éste demuestra un interés legítimo y apremiante que justifique su acción, prevalecerá la acción gubernamental. No obstante, el Tribunal Supremo Federal en *Church of Lukumi v. Hialeah* determinó que si una ley es neutral, de estricto contenido secular y de aplicación general no tiene que ser justificada por un interés apremiante del Estado, aun cuando tenga un efecto incidental sobre una práctica religiosa particular.[970] Para efectos de legitimación, es la parte que cuestiona la violación a su derecho constitucional de libertad de culto quien tiene que probar de manera específica cómo es que la ley o acción cuestionada vulnera sustancialmente su derecho. Es decir, el individuo, primero tiene que evidenciar cómo se afecta la capacidad del individuo para ejercer su culto para luego proceder con el proceso de analizar la acción o ley gubernamental que infringe su derecho.[971]

---

[968] *Véase* Michael W. McConnell, *The origins and historical understanding of free exercise of religion*, 103 HARV. L. REV. 1409 (1990).
[969] Díaz v. Colegio Nuestra Sra. del Pilar, 123 DPR 765 (1942).
[970] Church of Lukumi v. Hialeah 124 L.Ed.2d 472, 508 U.S. 520 (1993).
[971] Asoc. Academias y Col. Cristianos v. E.L.A. 135 DPR 150 (1994).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico ha adoptado, en gran medida, la interpretación del Tribunal Supremo Federal del concepto de separación iglesia-estado. No obstante, la Constitución de Puerto Rico incluye la frase "separación completa de iglesia y estado" la cual no aparece en la Constitución Federal. A grandes rasgos, la jurisprudencia puertorriqueña prácticamente ha reconocido el mismo alcance otorgado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.[972] Similar a las expresiones del Tribunal Supremo Federal, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se ha expresado referente al difícil balance que tiene que hacer al evaluar casos bajo esta disposición.[973]

Es importante señalar que en ambas jurisdicciones se ha reconocido que las protecciones que se derivan de la cláusula constitucional de separación iglesia-estado son reconocidas tanto a los individuos como a las instituciones religiosas. En el caso *Mercado Quilichini v. U.C.P.R.*, nuestro Tribunal Supremo se expresó en cuanto a esta norma. El Tribunal Supremo en *Mercado Quilichini* expresó que nuestro sistema de derecho reconoce que las organizaciones que promueven el culto de determinada religión son favorecidas por protecciones constitucionales sobre la libertad de culto. El Tribunal Supremo reconoce que la mayoría de las religiones incluyen elementos comunales, por lo cual es necesario extender la protección constitucional mediante el reconocimiento de la autonomía de la organización (iglesia) en materia del gobierno de la misma, así como en materias relacionadas con fe y doctrina sin la intervención del Estado. Es decir, que nuestro ordenamiento jurídico reconoce que en muchos casos la religión se practica mediante las organizaciones religiosas y, por ende, las organizaciones deben estar protegidas por la cláusula de Libre Ejercicio.[974] Se desprende de la jurisprudencia que ambas jurisdicciones han reconocido cierto tipo de jurisdicción o autonomía a la iglesia para lidiar y resolver con sus asuntos internos sin interferencia del Estado, siempre y cuando se traten sobre materia de dogma.

Cuando una acción incide sobre algún asunto considerado interno de la Iglesia, el Tribunal Supremo de Puerto Rico adopta la interpretación del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El Estado tiene el peso de la prueba para demostrar la neutralidad de la

---

[972] *Véase* CONST. EE.UU., enm. I.
[973] Asoc. Academias y Col. Cristianos v. E.L.A., 135 DPR 150 (1994); Sucn. de Victoria v. Iglesia Pentecostal, 102 DPR 20, 22 (1974); Mercado Quilichini v. U.C.P.R 143 DPR 610 (1997).
[974] Mercado Quilinchini v. UCPR, 143 DPR 610 (1997).

medida o acción y de que esta, a su vez, es la alternativa menos restrictiva frente al ejercicio de determinada religión.

IV. ESTUDIO Y ANÁLISIS DEL CASO OBISPO DE LA IGLESIA CATÓLICA DE PUERTO RICO-DIÓCESIS DE ARECIBO Y OTROS V. SECRETARIO DE JUSTICIA, 191 D.P.R. 292.

El 14 de julio de 2014, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, dividido cinco (5) a cuatro (4), emitió una Sentencia sucinta revocando al Tribunal de Primera Instancia.[975] El Juez Asociado Martínez Torres emitió opinión de conformidad a la que se unieron los Jueces Asociados Kolthoff Caraballo, Rivera García y Filiberti Cintrón. La Juez Asociada Rodríguez emitió una opinión disidente a la que se unieron la Jueza Presidenta Fiol Matta y la Jueza Asociada Oronoz Rodríguez. El Juez Asociado Estrella Martínez emitió una opinión disidente.

La Sentencia emitida por el Tribunal Supremo consta de una sola página en su versión digital. No obstante, la opinión de conformidad y las opiniones disidentes entran a discutir de manera detallada las controversias y las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico en las que basan su posición. El análisis que se realiza a continuación está centrado en la opinión concurrente emitida por el Juez Asociado señor Martínez Torres y la opinión disidente de la Juez Asociada señora Rodríguez, por tratarse de una representación significativa de dos vertientes prácticamente mayoritarias, aunque opuestas.

Previo a entrar en el análisis del referido caso, es importante señalar que de la investigación realizada para realizar este artículo surge que nuestro Tribunal Supremo no se había expresado sobre el alcance de cláusula de separación iglesia-estado ante hechos y controversias similares a las expuestas a continuación. Por lo cual, es meritorio conocer cuál es la posición de nuestros jueces del Tribunal Supremo antes dicho particular.

i. HECHOS DEL CASO

El Departamento de Justicia, por conducto del Fiscal del Distrito de Arecibo, emitió varios *subpoenas* contra el Obispo Católico de la Diócesis de Arecibo y su Vicario General relacionadas a unas investigaciones internas que realizó dicha diócesis tras

---

[975] Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico - Diócesis de Arecibo y otros v. Secretario de Justicia, 191 DPR 292 (2014).

recibir varias querellas que denunciaban conducta sexual impropia por varios de sus sacerdotes. La investigación que realizó la Diócesis de Arecibo fue conforme a los procedimientos establecidos por la Conferencia Episcopal Puertorriqueña, organismo creado por la Iglesia Católica para atender todos los asuntos y alegaciones de conducta sexual impropia en Puerto Rico.

Mediante los *subpoenas* emitidos por el Departamento de Justicia, se solicitaba al Obispo y al Vicario General que comparecieran o suministraran los nombres, direcciones y toda la información relacionada a los querellantes que hubiesen alegado ser víctimas de delitos sexuales cometidos por sacerdotes asignados a dicha Diócesis durante los últimos diez (10) años. Además, se solicitó la información sobre cómo la Diócesis, la Iglesia Católica y las personas que atendieron dichos asuntos resolvieron internamente los mismos.

ii. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

En respuesta a los requerimientos del Departamento de Justicia, el Obispo y el Vicario General únicamente entregaron una lista con los nombres de los sacerdotes contra los cuales se presentó una querella o denuncia. Entendieron que esa era información relevante y pertinente que podían brindar sin quebrantar la confidencialidad que garantizó a los denunciantes.

En cuanto a los requerimientos adicionales del Departamento de Justicia, el Obispo de la Diócesis de Arecibo y el Vicario General presentaron una demanda el 12 de febrero de 2014 ante el Tribunal de Primera Instancia con el fin de impugnar los *subpoenas* emitidos y que el Tribunal de Primera Instancia determinara la inconstitucionalidad de los mismos. El Obispo de Arecibo y su Vicario General apoyaron su reclamo en los fundamentos siguientes: (1) la libertad de culto; (2) la separación de Iglesia y Estado; (3) el derecho a la intimidad y expectativa de privacidad de la Diócesis en relación a sus documentos y procesos internos de investigación; (4) el derecho de intimidad de las presuntas víctimas denunciantes con respecto a las declaraciones de eventos que expresaron ante la Diócesis; (5) el privilegio religioso-creyente que establece la Regla 511 de las Reglas de Evidencia.[976]

---

[976] Regla 511 de Evidencia, 32 LPRA Ap. VI.

En general las alegaciones del Obispo y el Vicario General sostenían que las solicitudes violaban las disposiciones constitucionales de separación iglesia-estado, ya que las mismas estaban dirigidas a investigaciones internas de la iglesia sobre las cuales tenían total autonomía. Cumplir con los *subpoenas* ocasionaría un quebranto a los dogmas fundamentales del sacramento de confidencialidad y por lo tanto un daño irreparable a la institución de fe. Así también, alegaron que constituyen una violación al privilegio reconocido en las Reglas de Evidencia sobre las comunicaciones clericó-creyente y a la intimidad de aquellas personas que decidieron no acudir al Estado para no revelar públicamente la situación. Según sus alegaciones, divulgar la información recibida por los denunciantes como confesiones ocasionaría que los creyentes perdieran la confianza en la institución católica.

Por su parte, el Departamento de Justicia compareció al pleito en representación del Estado y solicitó la desestimación de la demanda por no exponer una reclamación que justifique la concesión de un remedio.[977] Además, sostuvo que el Secretario de Justicia tiene facultad en ley para investigar y procesar todos los casos de naturaleza penal en la jurisdicción de Puerto Rico, por lo que la negativa del Obispo y su vicario a entregar la información requerida constituyen una limitación indebida al poder investigativo del Estado. El Estado alegó que tiene un interés apremiante en combatir el abuso sexual y que el efecto sobre la práctica religiosa es incidental. En cuanto al planteamiento de confidencialidad, el Estado sostuvo que el Departamento de Justicia cuenta con procedimientos adecuados para salvaguardar la confidencialidad de los documentos y de las presuntas víctimas. El Estado alegó que tanto el Obispo ni el Vicario tenían legitimación activa para reclamar derechos de terceros, entiéndase las víctimas, en virtud de la protección constitucional a la intimidad.

Posteriormente en el 19 de febrero de 2014, uno de los denunciantes presentó una demandada de intervención aduciendo que no le interesa que lo denunciando ante la Diócesis sea investigado y que tampoco fuera procesado por el Estado. El interventor fundamentó su solicitud en los siguientes reclamos: (1) derecho a la intimidad; (2) la inviolabilidad de la dignidad humana; (3) la libertad de culto; y (4) el privilegio religioso

---

[977] Regla 10.2 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. V.

creyente. En suma, el solicitante reclamaba que, en virtud de sus derechos constitucionales, éste tenía la opción de elegir si la información que brindó podía ser o no divulgada, más aún cuando es de índole sexual. De igual manera, alegó que se encontraba satisfecho con las investigaciones de la Diócesis y con el resultado de las mismas conforme al Derecho Canónico.

El Estado se opuso a la solicitud de intervención alegando que el peticionario no cumplía con los requisitos mínimos establecidos en las Reglas de Administración de Tribunal de Primera Instancia. Además, en cuanto a las alegaciones sobre el privilegio religioso-creyente, el Estado adujo que éste solo debe extenderse a la confesión sacramental.

i. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE 7 DE ABRIL DE 2014

En 7 de abril de 2014, El Tribunal de Primera Instancia declaró mediante sentencia la constitucionalidad de las *subpoenas* emitidos por el Departamento de Justicia. Es decir, que el Tribunal validó los requerimientos y ordenó el cumplimiento de los mismos mediante la entrega de la información solicitada. Éste determinó que procedía la entrega de todos aquellos documentos, excepto los que estuvieran cobijados por el privilegio reconocido en la Regla 511 de Evidencia. Es decir, aquellos que se emitieron durante el sacramento de la confesión.

Inconformes con la sentencia emitida por el Foro de Primera Instancia, el Obispo de Arecibo acudió mediante recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones el 25 de abril de 2014. En esa misma fecha, el Obispo de Arecibo y el Vicario General presentaron una Moción en Auxilio de Jurisdicción para la paralización de los efectos de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia hasta tanto el Tribunal de Apelaciones resolviera la apelación. En cuanto a la Moción en Auxilio de Jurisdicción, el tribunal intermedio denegó la solicitud de paralización en 2 de mayo de 2014. Inconformes con la determinación del Tribunal de Apelaciones, el Obispo de Arecibo y el Vicario General presentaron una "Petición de Certificación Intrajurisdiccional" ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

ii. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE JULIO DE 2014

El Tribunal Supremo revocó el dictamen del Tribunal de Primera Instancia y devolvió el caso para que se realizara un examen en cámara cerrada de todos los documentos requeridos por el Departamento de Justicia. Previo a la revisión el Tribunal de Primera Instancia, en cuanto a los que eran menores al momento de la denuncia, debía ordenar la divulgación de la información a la fiscalía, bajo los estándares más estrictos de confidencialidad. Por el contrario, toda la información o documentos de los denunciantes que tenían dieciochos (18) años o más, el Tribunal de Primera Instancia tenía que examinar cuáles expedientes, si alguno, contienen comunicaciones privilegias al amparo de la Regla 511 de Evidencia.[978] Una vez examinada la información y documentos, todos aquellos que contienen comunicaciones enunciadas durante el sacramento de la confesión deben excluirse al estar protegidas por el privilegio de la citada regla de evidencia. Del Tribunal de Primera Instancia concluir que no aplica el privilegio de la referida regla, entonces deberá resolver si, conforme a la cláusula de liberta de culto, el Estado demostró que no existen medidas menos onerosas para adquirir la información requerida. Por el contrario, si determina que tampoco se viola la libertad de culto, entonces tendría que hacer valer el derecho constitucional a la intimidad de las alegadas víctimas. En cuanto al derecho a la intimidad, el Tribunal impuso el requisito de notificar a cada alegada víctima del proceso para que ésta tenga la oportunidad de objetar el mismo si considera que se violenta su derecho a la intimidad.[979]

iii. MARCO DEL DERECHO CANÓNICO EN EL CUAL SE FUNDAMENTÓ LA INVESTIGACIÓN INTERNA REALIZADA POR LA DIÓCESIS DE ARECIBO

El Obispo de Arecibo y el Vicario General levantaron, como parte de sus alegaciones, que el proceso interno de investigación sobre denuncia de índole sexual se lleva a cabo según los procedimientos de la Conferencia Episcopal de Puerto Rico.[980] Se

---

[978] Regla 511 de las Reglas de Evidencia 2009, 32 LPRA Ap. VI, R.511.

[979] Obispo de la Iglesia Católica de Puerto Rico v. Secretario de Justicia, 191 DPR 292 (2014).

[980] ARQUIDIÓCESIS METROPOLITANA DE SAN JUAN DE PUERTO RICO, *Código de Derecho Canónico* (2009), http://arqsj.org/index-1.html (La Conferencia Episcopal Puertorriqueña está compuesta por los Obispos de la Provincia Eclesiástica de Puerto Rico. La competencia de la Conferencia está regida por normas dadas por la Santa Sede. El Código de Derecho Canónico legisla sobre las disposiciones que, como Conferencia, regirán cuando el Derecho Universal de la Iglesia así lo disponga. En el caso de la CEP, el Decreto sobre las Normas Complementarias al CIC de 1983, con fecha del 13 de mayo de 1987 especificó los cánones

desprende de las alegaciones de los peticionarios que este procedimiento está salvaguardado por las garantías de confidencialidad que promulgan los sacramentos católicos. Por consiguiente, es necesario repasar el marco de derecho canónico en el cual se fundamentaron los peticionarios para realizar la investigación interna.

El Tribunal Eclesiástico fue erigido en San Juan en el 1996 como el Tribunal Metropolitano. La potestad judicial que le asiste a la iglesia, aducen, proviene desde que Jesucristo la fundó, ya que le asignó una misión triple: enseñar, santificar y regir. La potestad de juzgar (al igual que la de legislar y gobernar administrativamente) las controversias que surjan al interno de la Iglesia corresponde a la autoridad eclesiástica. Esta potestad descansa, para toda la Iglesia, en el Romano Pontífice y para cada diócesis, en el obispo diocesano, usualmente sacerdotes, de buena fama y, a los menos, licenciados en derecho canónico, los cuales generalmente la ejercitan a través de sus jueces y tribunales y que actúan con potestad vicaria o delegada.

En virtud de su primado de régimen, el Papa es el juez supremo en la Iglesia: éste no puede ser juzgado por ninguno y puede adjudicarse el juicio de cualquier causa. De igual modo, los actos confirmados en forma específica por el Romano Pontífice, tampoco pueden ser juzgados, a menos que él mismo haya dado a un juez el mandato de hacerlo.

Existen, por lo tanto, jueces y tribunales diocesanos y jueces y tribunales de la Sede Apostólica. Éstos últimos se rigen por normas especiales; y todos los demás tribunales de la Iglesia se rigen por las normas del Código de Derecho Canónico. Incluso los institutos religiosos pueden tener sus propios tribunales para juzgar las controversias que surjan al interno del instituto. En San Juan de Puerto Rico, la Curia de Justicia cuenta con un Vicario Judicial y con dos adjuntos; uno de ellos preside colegialmente el tribunal en la arquidiócesis.[981]

La Conferencia Episcopal de Puerto Rico creó un procedimiento para manejar los casos de conducta sexual impropia de los miembros del clero. Este procedimiento garantiza un alto grado de confidencialidad y privacidad a las víctimas denunciantes que

---

sobre los cuales todos los Obispos de Puerto Rico han de estar de acuerdo y gracias a los cuales, hay uniformidad en todas las Diócesis actuales y por crearse en nuestra Provincia.)

[981] *Id.* de pág. 23

tenían al momento de los hechos dieciocho (18) años o más y a los testigos que participen de la investigación. Como en el proceso de la confesión, la confidencialidad se adopta como incentivo para que las víctimas denuncien a sus ofensores. Sin embargo, la situación cambia cuando las víctimas al momento de los hechos son menores de edad. El procedimiento establece la obligación y el deber de informar a las autoridades civiles de estas situaciones. No obstante, si la víctima es mayor de dieciocho (18) años, al momento de la denuncia, la autoridad eclesiástica no tiene, según este procedimiento, la obligación de denunciar a la autoridad civil.

V. ANÁLISIS Y RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

El análisis que realizan ambos jueces asociados, señor Martínez Torres y señora Rodríguez Rodríguez, en sus respectivas opiniones se dividen en tres criterios jurídicos: 1) Privilegio Evidenciario al amparo de la Regla 511; 2) La cláusula de separación iglesia-estado, particularmente en su disposición de libertad de culto; y 3) el derecho constitucional a la intimidad de las presuntas víctimas de abuso sexual.

i. EL DERECHO EVIDENCIARIO:

> Los privilegios evidenciarios buscan adelantar valores e intereses sociales que por consideraciones de política pública se estiman superiores a la búsqueda de la verdad. El fundamento tradicional para ello es el utilitarismo. De esa forma, "se estima que el sacrificio de evidencia con claro valor probatorio se justifica para adelantar un alto interés público . . . Mientras más alto sea el interés público que se quiere adelantar con el privilegio, mayor será su alcance y menor las excepciones al privilegio".[982]

El Obispo de Arecibo y el Vicario General reclamaron que los documentos e información requeridos eran parte de un procedimiento interno de la Diócesis de Arecibo y que dicha información fue obtenida mediante la garantía de confidencialidad de los denunciantes- creyentes de dicha institución religiosa. Es decir, reclamaron que la información estaba protegida por el privilegio reconocido en la regla 511 de las Reglas de Evidencia.

---

[982] E.L. CHIESA APONTE, REGLAS DE EVIDENCIA DE PUERTO RICO 2009 149 (2009).

Las Reglas de Evidencia de Puerto Rico brindan un trato privilegiado a la comunicación que ocurre entre un creyente y un religioso. En ese sentido, la Regla 511 de Evidencia dispone:

> (a) Según usadas en esta regla, las siguientes expresiones tendrán el significado que a continuación se indica:
> (1) Religiosa o religioso. —Sacerdote, pastora, pastor, ministra, ministro, rabino, practicante de una religión, funcionaria o funcionario similar de una iglesia, secta o denominación religiosa o de cualquier organización religiosa.
> (2) Creyente. —Persona que le hace una comunicación penitencial o confidencial a una religiosa o un religioso.
> (3) Comunicación penitencial o confidencial. —Aquélla hecha por una persona creyente, en confidencia, sin la presencia de una tercera persona, a una que es religiosa y quien, en el curso de la disciplina o la práctica de su iglesia, secta, denominación u organización religiosa, está autorizada o acostumbrada a oír tales comunicaciones y que bajo tal disciplina tiene el deber de mantenerlas en secreto.
> (b) Una religiosa o un religioso, o una persona creyente, sea o no parte en el pleito, tiene el privilegio de rehusar revelar una comunicación penitencial o confidencial o impedir que otra persona la divulgue.[983]

La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia resolvió que era necesario realizar un examen en cámara cerrada de todos los documentos requeridos por el Departamento de Justicia. Previo a la revisión, el Tribunal de Primera Instancia dispuso en cuanto a los que eran menores al momento de la denuncia, debía ordenar la divulgación de la información a la fiscalía, bajo los estándares más estrictos de confidencialidad. Por el contrario, toda la información o documentos de los denunciantes que tenían dieciocho (18) años o más, el Tribunal de Primera Instancia tenía que examinar cuáles expedientes, si alguno, contenían comunicaciones privilegias al amparo de la Regla 511 de Evidencia. Una vez examinada la información y documentos, todos aquellos que contuvieran comunicaciones enunciadas durante el sacramento de la confesión debían excluirse por estar protegidas por el privilegio de la Regla 511.

Por su parte, en la opinión de conformidad del Juez Asociado Martínez Torres este expresó estar de acuerdo con la sentencia. Fundamentó su análisis del alcance de la Regla 511 en el Informe de las Reglas de Derecho Probatorio del Secretariado de la Conferencia

---

[983] Regla 511 de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, 32 LPRA Ap. VI, R511.

Judicial y Notarial del Tribunal Supremo del 2007. En su análisis del Informe, concluyó el Tribunal Supremo que el privilegio reconocido en la Regla 511 se limita a las comunicaciones que el religioso debe mantener en secreto y, por lo tanto, no puede revelar las mismas a terceros. El Juez Asociado Martínez Torres entendió que los peticionarios, Obispo de Arecibo y el Vicario General, lograron probar que las comunicaciones en controversia ocurrieron entre un creyente y un religioso. También, entendió el Juez Asociado que se probó que el religioso estaba autorizado a recibir ese tipo de comunicación según la doctrina católica. Sin embargo, al igual que se expresó en la sentencia, el juez Martínez entendió que el Tribunal Supremo no estaba en posición de determinar si la totalidad de las comunicaciones estaban salvaguardadas por el privilegio, ya en dicha etapa no se pudo demostrar que las mismas habían sido reveladas a terceros.

Por otro lado, la opinión disidente de la Jueza Asociada Rodríguez Rodríguez expresó, en cuanto a esta controversia, que entendía que la Regla 511 no era de aplicación. El razonamiento de la opinión disidente fue que el privilegio protege únicamente aquella comunicación confidencial realizada entre el creyente y el religioso para recibir algún tipo de consejería espiritual. Como elemento sustancial, la regla requiere que la comunicación se realice sin la presencia de terceros y con la creencia de que el religioso la mantendrá en secreto. Esto quiere decir, que no la divulgará a ningún tercero, bajo ninguna circunstancia y sin distinción de quién sea este tercero. Tal requerimiento es de aplicación estricta, aunque sea para adelantar los propósitos de la confesión.

La opinión disidente fundamentó parte de su análisis sobre el alcance del privilegio de la Regla 511, en el caso *Roman Catholic Archbishop of Los Angeles v. Superior Court,* el cual fue resuelto por el Tribunal de Apelaciones de California, debido a que la Regla 511 es sustancialmente idéntica a las secciones 1030-1034 del Código de Evidencia de California. En el referido caso se presentan hechos y controversias similares a la controversia que estuvo bajo consideración por el Tribunal Supremo.[984] El análisis que realizó el Tribunal de Apelaciones de California hizo hincapié en el requisito de la sección 1032, a los efectos de que la comunicación se realizará en ausencia de tercero y

---

[984] Roman Catholic Archbishop of Los Angeles v. Superior Court, 131 Cal. App. 4th 417 (2005) (*traducción suplida).*

que el religioso tuviera la obligación de mantenerla en secreto. Este requisito es esencial y quien reclame el privilegio tiene que demostrar que ha cumplido con todos los requisitos para invocar el mismo.

El caso del Tribunal de Apelaciones de California al que hace referencia la jueza Rodríguez Rodríguez dispone: "El hecho de que tanto el religioso como el creyente conocía que la comunicación se divulgaría a terceros impidió, desde el momento mismo de la enunciación, cualquier reclamo bajo privilegio religioso-creyente de la sección 1032 del Código Evidencia de California". [985]

La opinión disidente de la Jueza Rodríguez es del mismo entendimiento que el Tribunal de Apelaciones de California. Ésta expresó que, desde que las presuntas víctimas decidieron ser parte de la investigación, tanto las víctimas como el Vicario, tenían conocimiento de que lo comunicado entre ellos no se mantendría en secreto. Asimismo, conocían que las quejas serían investigadas por terceros, tanto así que fueron referidas a la Congregación para Doctrina de Fe. Un hecho no controvertido ni impugnado del caso fue la participación de terceros en la investigación que realizó la Congregación; es decir, participaron sacerdotes, notarios y otros profesionales de salud. Por lo cual, para poder invocar el privilegio de la Regla 511, las víctimas debieron, no tan sólo enunciar su declaración en ausencia de terceros, sino con la intención de que lo comunicado sería mantenido en secreto. Los hechos del caso demostraron que no se cumplió con los requisitos de la Regla 511, la cual debió ser interpretada restrictivamente, ya que la intención de las partes no cumple con que lo comunicado permaneciera en secreto. Siendo esto así, entendió la minoría disidente, que los documentos producidos por la investigación interna de la Diócesis no eran comunicaciones privilegiadas al amparo del privilegio religioso-creyente de la regla 511. Razón por la cual entendieron que no erró el Tribunal de Primera Instancia al declinar el privilegio.

De igual forma, surge de la opinión disidente que, al requerirle al Tribunal de Primera Instancia celebrar un examen en cámara de los documentos, además de ocasionar una dilación en el proceso, les brindaba la oportunidad a los demandantes para corregir

---

[985] *Id.* en la pág. 445.

los defectos de sus argumentos y suplementar la insuficiencia de la prueba presentada ante dicho foro.

Examinadas las opiniones de conformidad y disidente se está en la posición de hacer las siguientes preguntas: ¿De dónde surge el privilegio de la Regla 511? ¿Por qué se reconoce este privilegio? ¿Hasta dónde se puede extender el privilegio de la Regla 511? El Congreso de los Estados Unidos ha dejado en las manos de los estados la formulación y aprobación de sus Constituciones Estales, Reglas de Procedimiento Civil y Reglas de Evidencia Estatal de la misma manera que la promulgación de leyes dentro de su reconocido poder de razón del estado o "*Police Power*". Cada estado tiene la prerrogativa de formular y aprobar las Reglas de Evidencia Estatales por las cuales se regirá. Siendo esto así, no todos, pero un gran número de estados ha incluido el privilegio de las comunicaciones entre clérigo y creyente. Puerto Rico no es la excepción.

En el caso de *Mockaitis v. Harcleroad,* el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito hace un breve recuento de la concesión del reconocimiento de este privilegio. En dicho caso el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito expone que la confesión como práctica católica está protegida de intromisión por parte del Estado. En dicha práctica y como parte de sus funciones oficiales, el sacerdote que escucha la confesión de algún delito por parte de su comitente y en busca de ayuda espiritual o como parte de alguna ordenanza, está protegido de testificar en contra del penitente. Aunque resulta extraño, su origen es constitucional y así lo ha confirmado y declarado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en dicta a través de diversos casos.[986] En *Mockaitis v. Harcleroad* el Tribunal trae a su análisis el primer caso que contempló este tipo de situación, *People v. Phillips*, N.Y.Ct.Gen.Sess. (1813). En dicho caso, el entonces Alcalde de Nueva York, DeWitt Clinton, expuso en la Sesión General de la Corte lo siguiente: que, aunque no existe una religión establecida en los Estados Unidos, existe la libertad de ejercicio y, debido a esto, el Estado no puede boicotear ni eliminar aquellos dogmas esenciales para la práctica de las mismas, pues estarían infringiendo en el derecho de la libertad de culto. DeWitt Clinton expuso en cuanto a la Iglesia Católica

---

[986] Mockaitis v. Harcleroad, 938 F. Supp. 1516 (D. Or. 1996); United States Court of Appeals, Ninth Circuit. January 27, 1997104 F.3d 1522 (posteriormente, este caso fue revocado por U.S. v. Antoine, 9th Cir. (Wash.), January 31, 2003).

Romana, que el sacramento de la confesión es la esencia de la penitencia. Si se descorre el velo de secretividad que trae consigo la confesión, entonces el pecador no se confesará, ni el sacerdote recibirá su confesión. Decir que el Sacerdote deberá promulgar lo que recibe en confesión es decir que no habrá ninguna penitencia; aniquilando así una de las más importantes ordenanzas de la Iglesia Católica Romana.

Es de conocimiento general que el sacramento de la confesión es parte integral del catolicismo: *"La Iglesia declara que todo sacerdote que oye confesiones está obligado a guardar un secreto absoluto sobre los pecados que sus penitentes le han confesado, bajo penas muy severas*".[987] Tampoco es un secreto que uno de los elementos principales de la fe católica es la función del sacerdote como interventor y guía espiritual en la redención de pecados. Por lo cual, la confesión entre creyente y religioso tiene un alto rango dentro de la Iglesia Católica. En virtud de la cláusula de separación iglesia-estado, en su vertiente de libertad de culto, la jurisprudencia ha interpretado que toda aquella comunicación entre el creyente y el clero que goce de la expectativa de confidencialidad está cobijada bajo el privilegio de la Regla 511 de las Reglas de Evidencia. En el caso particular de la religión católica, el ordenamiento jurídico le reconoce este privilegio al sacramento del secreto de confesión.

Caso a caso, es casi imposible encontrar la justificación legal concreta por la cual se legisló a favor de reconocer el privilegio de la comunicación clérigo-penitente. Es como si prácticamente se diera por sentado en las jurisdicciones que cuentan con esta defensa, que debe existir el privilegio. Tanto el Tribunal Supremo de Estados Unidos como el de Puerto Rico han reconocido que este privilegio está resguardado por la misma protección que las comunicaciones entre médico-paciente y abogado-cliente. El Tribunal Federal y el Estatal han considerado las comunicaciones entre el religioso y el creyente como una práctica propia de la libertad de culto. Razón por la cual una solicitud por parte del Estado para que se divulguen estas comunicaciones, incide adversamente sobre el ejercicio de esta práctica religiosa, por lo cual se puede convertir en un gravamen

---

[987] Siervas de los Corazones Traspasados de Jesús y María, *¿Puede un sacerdote revelar secretos de confesión?,* EL CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, disponible en http://www.corazones.org (última visita en 15 de abril de 2015)

sustancial a la libertad de culto. ¿De dónde surge el privilegio de la Regla 511? ¿Por qué se reconoce este privilegio? ¿Cuál es el alcance el privilegio de la Regla 511?

A raíz de la investigación realizada, es importante partir de la premisa que los privilegios evidenciarios entre clero-creyente surgieron de un compromiso de convivencia entre la institución de la iglesia y el estado. No surge, más allá del reconocimiento de la autonomía de cada individuo de creer o no creer en la religión de su selección como condición inalienable del ser humano, un precepto en derecho que revele la naturaleza jurídica para obstruir el descubrimiento de la verdad mediante el poder del Estado para hacer valer su ordenamiento jurídico. Tanto así, que, según mencionamos en el trasfondo histórico de este privilegio evidenciario, hay estados que no reconocen dicho privilegio debido a que entienden que no es fundamental para salvaguardar la libertad de culto que promulga la Constitución de los Estados Unidos o la del respectivo estado. Es decir, que tenemos que dar por sentado que son concesiones que existen dentro de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de ciertas realidades sociales previas al establecimiento del Estado y que han continuado surgiendo dentro del Estado.

La única forma de contestar estas preguntas es dando por sentado la existencia de este privilegio como un entendido colectivo para que puedan coexistir el estado y la religión: *el perfeccionamiento de un contrato socio-legal entre la Iglesia y el Estado.*

ii. LA SEPARACIÓN IGLESIA-ESTADO:

El Art. II, Sec. 3, de la Constitución de Puerto Rico dispone que:

> [n]o se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso. Habrá completa separación de la iglesia y el estado. [988]

Por otra parta, el texto de la Primera Enmienda lee como sigue:

> El Congreso no aprobará ninguna ley con respecto al establecimiento de religión alguna, o que prohíba el libre ejercicio de la misma o que coarte la libertad de palabra o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del Gobierno la reparación de agravios.[989]

---

[988] CONST. P.R., art. II, § 3.
[989] CONST. EE.UU., enm. I.

Los peticionarios alegaban, al amparo de las cláusulas religiosas: Que el Estado exige una conducta que los dogmas y principios sacramentales de la religión católica impiden; y que el Estado se entremezcla excesivamente con un asunto interno de la iglesia.

Los peticionarios sostenían que cumplir con el requerimiento, es decir la divulgación de información y documentos, ocasionaría una transgresión sustancial de las normas, dogmas y principios sacramentales de la fe católica por parte del Estado. En su alegato expresaron que los principios fundamentales de la fe católica garantizan a sus creyentes confidencialidad y un procedimiento privado e íntimo. Por otra parte, alegaban que permitir el requerimiento a través de los *subpoenas* por parte del Departamento de Justicia constituiría una intromisión excesiva en los procedimientos internos de la iglesia, lo que causaría que los creyentes abandonaran la práctica por miedo de que sus comunicaciones fueran divulgadas. Dicho argumento fue levantado al amparo de la cláusula de establecimiento, ya que los peticionarios entendían que el Estado está violando tácitamente la cláusula.

En su sentencia, el Tribunal Supremo se limita a establecer un segundo examen para analizar las alegaciones de los peticionarios. Como discutimos bajo las alegaciones de comunicaciones privilegiadas, de no aplicar la Regla 511, será necesario que el Tribunal de Primera Instancia determine si el Estado demostró, conforme a la cláusula de libertad de culto, que no existen medidas menos onerosas para obtener la información que obra en los expedientes de la Diócesis de Arecibo. De concluir que existen alternativas menos onerosas, el Tribunal de Primera Instancia debe emitir un *injuction* para dejar sin efecto los *subpoenas* que emitió la Fiscalía de Arecibo por violar la cláusula de libertad de culto. [990]

Por su parte, el Juez Asociado Martínez Torres en su opinión de conformidad, entiende que la controversia que surge de los hechos del caso da margen para la aplicación de análisis jurisprudenciales de la cláusula constitucional de libre ejercicio o libertad de culto. El Juez Asociado Martínez Torres fundamenta su análisis en el caso de *Mercado, Quilichini v. UCPR*, caso que recoge la doctrina estatal y federal sobre la

---

[990] CONST. P.R., art. II, §. 3.

cláusula de libertad de culto. [991] La opinión de conformidad cita directamente del referido caso: "La cláusula sobre separación requiere que se reconozca una especie de jurisdicción a la iglesia, distinta y separada a la del estado, para que las actuaciones de ambas no interfieran entre sí". [992] En virtud de esta cita, el Juez Asociado Martínez Torres hace unas determinaciones sobre lo que constituiría la cumplir con el requerimiento del Secretario de Justicia. Expone que, si el Obispo de Arecibo y el Vicario General cumplen con entregar la información, se violenta la norma de gobierno de la Iglesia Católica que garantiza confidencialidad y que víctimas futuras se abstendrán de acudir a la Iglesia a denunciar los delitos sexuales. Entendió el Juez Asociado Martínez que la acción estatal impone una carga sustancial al ejercicio de la religión al obligar a la Iglesia a actuar en contra de sus normas internas. En cuanto a los menores de edad, la opinión de conformidad está de acuerdo en que no existe controversia en cuanto a que la información tiene que ser divulgada a Fiscalía.

Me voy a limitar, de la exposición de la opinión de conformidad, a los denunciantes adultos, ya que expresó que en cuanto a los menores no existía controversia. Una vez se determine que la acción del Estado incide adversamente sobre las prácticas religiosas de la Iglesia Católica, la opinión de conformidad entra a realizar el escrutinio estricto que exige nuestro marco jurisprudencial. Es decir, el Juez Asociado Martínez Torres analizó si la actuación del Departamento de Justicia, al emitir los *subpoenas* en cuanto a las presuntas víctimas adultas es neutral y de aplicabilidad neutral. En cuanto a la neutralidad, entendió que la acción era neutral debido a que la misma era un mecanismo del Estado para obtener información durante etapas investigativas y no estaban motivados por creencias religiosas. Sin embargo, al estar los *subpoenas* dirigidos únicamente a la Iglesia Católica, Diócesis de Arecibo, se imponía una carga que recaía sobre un asunto interno de ésta y que quien único se afectaría por los requerimientos sería tal institución. Razón por la cual entendió que no satisfacía el criterio de aplicabilidad general, debido a que recae el peso únicamente sobre la Iglesia Católica y su gobierno interno. Al no cumplir con los dos criterios, el Juez Asociado Martínez Torres pasa a aplicar el segundo escrutinio de carácter más estricto. En cuanto al interés apremiante del Estado, expresó

---

[991] Mercado Quilinchini v. UCPR 143 DPR 610 (1997).
[992] *Id.*

que, no obstante, el Estado tiene un interés en investigar los delitos de naturaleza sexual, éste no probó ni demostró la existencia de alternativas menos onerosas para obtener la información. Por lo cual, el Tribunal Supremo no estaba en posición de determinar si se violentó o no la cláusula de separación iglesia-estado bajo su disposición de libertad de culto.

En cuanto a la solicitud del Secretario de Justicia sobre cómo se manejaron las denuncias a nivel interno, la opinión de conformidad entendió que era asunto del gobierno interno de la Iglesia Católica y que el requerir dicha información no responde a un interés apremiante del Estado. Concluyó que dicho requerimiento no procede y que no es función del Estado pasar juicio valorativo sobre esos procesos.

La opinión disidente de la Jueza Asociada Rodríguez Rodríguez, en cuanto a esta alegación, comienza por expresar la norma jurisprudencial establecida por el Tribunal Federal en el caso *U.S. v. Ballard.*[993] La misma le impide a los Tribunales determinar qué acciones constituyen una práctica o creencia religiosa. Es decir, el Tribunal está impedido de determinar qué acciones son o no parte del dogma de una religión. Por lo cual, en su análisis el Tribunal debe partir de la premisa de que, en efecto, la acción es parte de la práctica religiosa o incide de alguna manera con la misma.

La opinión disidente, contraria a la mayoría, entendió que los requerimientos del Departamento de Justicia son una actuación neutral y general que persigue un propósito secular de velar por el cumplimiento de las leyes. Asimismo, expresó que el Estado, a través del Departamento de Justicia, tiene dos intereses apremiantes que perseguir: velar por la seguridad de la ciudadanía y el bienestar de los menores. Concluyó que, aunque las acciones inciden sobre la práctica, las mismas no están dirigidas a inhibir o promover religión alguna.

Los *subpoenas* son emitidos en virtud de una ley neutral de aplicación general. Ciertamente, cuando se realiza una investigación las mismas se centran sobre determinada persona o institución que esté siendo foco de la misma. Por lo cual, contra quien único se va emplear o aplicar el requerimiento del *subpoenas* será contra quien sea

---

[993] U.S. v. Ballard. 322 U.S. 78 (1994).

foco de la investigación, excluyendo la generalidad en requerimiento debido a que se trata de cosa determinada.

VI. CONCLUSIÓN

i. SOBRE LA SENTENCIA Y OPINIONES DE CONFORMIDAD Y DISIDENTE

El Tribunal de Primera Instancia había determinado que no aplicaban a la referida controversia los privilegios evidenciaros de la Regla 511 de las Reglas de Evidencia. Dictamen con el cual estoy completamente de acuerdo. No es necesario hacer una revisión exhaustiva de los documentos solicitados cuando de las propias declaraciones de los peticionarios surge que dichos documentos habían estado en manos de terceros. En la investigación realizada por el Obispo y el Vicario participaron notarios, consultores y profesionales. Evidentemente, no se cumplió el requisito primordial de develar a terceros. Exigir que el Tribunal realice escrutinios adicionales para proceder a emitir los *subpoenas*, me parece una determinación errónea. No tan sólo va en contra del espíritu de la Regla 511, sino que provoca una dilatación excesiva sobre un asunto tan apremiante como el del presente caso. De igual manera, es un hecho de conocimiento general que día a día la tecnología ha colocado las comunicaciones en una esfera totalmente mediática. Ante este hecho y la interpretación de la opinión mayoritaria del caso que es centro de este artículo, de ser necesario entrar a evaluar si los documentos que llegan a terceros por estos medios están protegidos se podría justificar una futura alegación al amparo de la Regla 511, para la protección de correos electrónicos con alegado carácter de "confesión" o "asesoramiento espiritual".

No podemos perder de vista que el caso de *Obispo de Arecibo v. Departamento de Justicia* gira sobre unos hechos de abuso sexual en los que menores de edad están involucrados. Independientemente de que algunas de las víctimas a esa fecha sean mayores de edad, los hechos ocurrieron durante la minoría de edad. Además, nos enfrentamos ante el deber de todo ciudadano de denunciar el maltrato o abuso infantil del cual advenga en un conocimiento, so pena de convertirse en cómplice. Nuestra jurisprudencia es vasta y clara en cuanto al interés del Estado de procesar los delitos de abuso sexual contra menores. Tómese como ejemplo de esto el hecho de que a través de la legislación se ha fomentado una fuerte política pública sobre el interés del Estado de

proteger a la sociedad de este tipo de delitos y de procesar a los ofensores sexuales. Su interés gira en torno a garantizar la integridad física y la seguridad emocional de los menores.[994]

Asimismo, en el caso *Pueblo v. Hernández García,* el Tribunal se expresa sobre el interés apremiante que tiene el Estado en este tipo de delitos. Nuestro Tribunal Supremo expresa que ante el peligro evidente de reincidencia en la comisión de delitos que implican crimines sexuales contra menores, el Estado, mediante el registro que crea la Ley Núm. 266 cumple con parte de su obligación de garantizar la protección y seguridad a las víctimas del delito y a su vez a la ciudadanía en general. [995]Más allá, se ha impuesto un deber a la ciudadanía de informar inmediatamente situaciones de maltrato o agravio hacia menores. Por lo cual, no queda a la discreción del ciudadano determinar que puede o no constituir un delito de esta índole.

El Art. 21 de la Ley para la Seguridad, Bienestar y Protección de Menores dispone: "[t]oda persona estará obligada a informar inmediatamente aquellos casos donde exista o se sospeche que existe una situación de maltrato, maltrato institucional, negligencia y/o negligencia institucional hacia un menor o que existe el riesgo de que un menor sea víctima de dicha situación".[996]

La opinión disidente de la Jueza Asociada Rodríguez Rodríguez, recoge declaraciones de los peticionarios sobre la información solicitada por el Secretario de Justicia. En sus propias alegaciones, los peticionarios reconocen que muchos de los casos de abuso sexual se encontraban prescritos, y muchos otros no se constituía conducta delictiva, sino actos consensuales entre mayores de edad. Los peticionarios alegaban que,

---

[994] La Ley Registro de Personas Convictas por Delitos Sexuales y Abuso contra Menores, Ley Núm. 266-2004, 4 LPRA §§ 536-536(f). (El propósito de este registro es proteger la comunidad contra actos de abuso sexual y abusos contra menores, además de servir como un medio para garantizar la seguridad, la protección y el bienestar general.); Ley para la Seguridad, Bienestar y Protección de Menores, Ley Núm. 246-2011, 8 L.P.R.A. sec. 1131; "Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Program, Ley Pública Núm. 103–322"- 42 U.S.C. § 14071 (El Congreso de los Estados Unidos aprobó conocida como Megan's Law).

[995] Pueblo v. Hernández García, 186 DPR 656 (2012).

[996] Ley para la Seguridad, Bienestar y Protección de Menores, Ley Núm. 246-2011, 8 LPRA §1131 (2011).

ante dicha situación, entregar la información vulneraría los derechos a la intimidad y dignidad de las víctimas de abuso sexual que eligieron someterse al proceso canónico.[997]

Las expresiones de los peticionarios, a mi entender, levantan una enorme bandera roja que no se debió pasar por alto. El foro judicial es quien único puede dictaminar si, en efecto, las conductas constituían o no delitos. Según queda plasmado en el trasfondo histórico del concepto de separación iglesia-estado, una de las principales razones para querer separar la iglesia del estado fue para poder erradicarla del puesto y el papel que ocupó como figura de orden y ley para la sociedad, que más que paralela, llego a regir como Gobierno. Es evidente que la Diócesis de Arecibo estaba a manejando asuntos tipificados como delitos en nuestro sistema de leyes, al admitir que muchos de los delitos denunciados habían prescrito o que otros no constituyen delitos, a su entender. Es decir, que, bajo el subterfugio de una autonomía reconocida, y que estos procesos constituyen pilares de dicha religión, la Iglesia Católica pretende suplantar la facultad adjudicativa y punitiva del Estado por la suya.

La propia Asamblea Legislativa en el Art. 1 de Ley de Registro de Personas Convictas por Delitos Sexuales y Abuso Contra Menores en su exposición de motivos dispone que, debido al peligro que representa las personas convictas por delitos de esta naturaleza, es necesario conocer el nombre, la dirección y todos aquellos datos sobre la persona que sirvan para identificarlos y conocer su ubicación al reintegrarse a la comunidad. Por lo cual, es necesario que se reporten estos delitos ante el Estado para que las personas convictas entren al registro, ya que de otra manera estarían evadiendo esta medida de protección y seguridad que impone el Estado.[998]

¿Cuáles son las garantías, si alguna, de que estas denuncias sobre conducta sexual, en efecto, lleguen a ser denunciadas ante el Estado? Podríamos decir, que la investigación que el Estado está tratando de efectuar en el presente caso sería lo único que podría revelar que está ocurriendo realmente con estas denuncias. Entonces, ¿están exentas las instituciones religiosas de cumplir con el requisito de inmediatez que surge de la Ley Núm. 246? El deber exigible a la Iglesia no tan sólo debe ser entregar los documentos

---

[997] Obispo de Arecibo v. Secretario de Justicia, 191 DPR 292 (2014) (Opinión Disidente de la Jueza Asociada señora Rodríguez).

[998] Ley de Registro de Personas Convictas por Delitos Sexuales y Abuso Contra Menores, Ley Núm.266-2004, 4 LPRA § 536 *et seq.*

generados con la ayuda de terceros profesionales, sino que debe exigírsele cumplir con informar inmediatamente cuando uno de sus clericós es acusado de actos sexuales contra menores. La tardanza de una investigación interna y/o la adjudicación interna errónea puede ocasionar que los agresores no sean procesados en nuestro sistema judicial penal. No exigir el cumplimiento de este deber impuesto por ley sería como dejar en manos de la Iglesia el procesar este tipo de delito sin prácticamente ningún tipo de intervención del Estado. El Estado cuenta con los mecanismos para proteger la identidad de las presuntas víctimas y manejar el asunto con altos niveles de confidencialidad. Al avalar este tipo de acciones se estaría poniendo en peligro la seguridad, protección y bienestar general de la sociedad. Que como mencionada la exposición de motivos citada, la persona que comete delitos de esta naturaleza puede incurrir nuevamente en la conducta.

¿Realmente es necesario tomar en consideración si existe o no un procedimiento establecido por la Iglesia para trabajar con este tipo de asuntos conforme a sus dogmas y creencias? Es aquí que levantamos nuevamente lo que establece la opinión disidente. ¿Quién está cualificado para procesar a los delincuentes? Se queda en el tintero una situación de suma importancia que es la impunidad de la que gozan muchos miembros del clero. El proceso interno y administrativo de la Iglesia Católica no es garantía alguna de que estos criminales, que quedaron impunes frente al Estado, no vuelvan a repetir sus acciones. ¿Dónde queda el deber del Estado de proteger a los menores cuando este tipo de situaciones ocurre? ¿Queda a la merced de la Iglesia Católica y su gobierno interno procesar a estos criminales?

ii. SOBRE LAS IMPLICACIONES

Como he señalado en la parte introductoria de este artículo, la cláusula de separación iglesia-estado, al igual que muchas otras disposiciones legales y de derecho, es simplemente carbón sobre papel. Es cuando el sistema enfrenta controversias y situaciones como las del caso *Obispo de Arecibo v. Secretario de Justicia,* que se pone a prueba el alcance de la referida cláusula. Ante éste tipo de escenario, el Tribunal Supremo está en posición de determinar si dentro de un estado de derecho donde se proclama la "separación absoluta de iglesia y estado", la interpretación de la misma y de los privilegios reconocidos a los creyentes será una taxativa o amplia.

Del marco legal e histórico de la cláusula de separación iglesia-estado podemos llegar a varias conclusiones sobre el porqué de su incorporación. Primeramente, podemos concluir que la adopción de una cláusula de separación cumple con regular la existencia de estas dos figuras. Segundo, cumple con satisfacer la necesidad social de que el Estado reconozca la independencia de sus individuos de elegir los valores morales y religiosos de su preferencia. Tercero, que el Estado reconoce que las comunidades se establecen sobre bases y concepciones morales que deben ser legitimadas. Finalmente, que, para que esa relación sea funcional, es necesario que el Estado realice ciertos acomodos para que, en efecto, esta cláusula tenga un resultado práctico.

En el caso de estudio, *Obispo de Arecibo v. Secretario de Justicia*, nos topamos con un Tribunal dividido. La controversia del referido caso requería que el Tribunal Supremo sopesara el derecho reconocido que tienen los individuos e iglesias a ejercer sus funciones dentro de la libertad de culto, aunque esto implique el incumplimiento con un supuesto de derecho *vis a vis* el deber que tiene el Estado de mantener la seguridad pública y de combatir la criminalidad. Como señala el Tribunal Supremo de Puerto Rico en este caso, el Estado tiene un interés apremiante en erradicar la criminalidad y, mayor aún, en procesar a los delincuentes.

¿Debe entonces el Tribunal obviar estos principios de política pública ante la libertad de culto que reclaman las Iglesias? O, por el contrario, ¿es precisamente ante controversias como estas que el Tribunal debe implementar inflexiblemente la norma de separación absoluta? Forzosamente, nos tenemos que preguntar nuevamente: ¿Es la separación de iglesia-estado que promulga nuestra Constitución absoluta? Hemos visto que a pesar de que esta separación suena como absoluta, la misma no sabe a absoluta. En nuestra constitución esta cláusula está precedida por los términos categóricos "habrá completa separación", pero lo cierto es que su implementación no ha sido rigurosa. Por el contrario, según surge del trasfondo histórico y del marco legal, se han ido creando una serie de privilegios y acomodos con el fin de mantener armonía entre libertad de culto del individuo y el deber del estado de no interferir con esa libertad. En este caso en particular una de alegaciones se levanta en virtud de un acomodo creado por ley para proteger las

comunicaciones entre un creyente y un religioso: la Regla 511 de los privilegios evidenciarios.

Nuestro ordenamiento jurídico, por virtud de estos acomodos y privilegios, se garantiza que el Estado no interfiera con la práctica de una religión a tal grado que haga imposible su ejercicio. Y que, por otro lado, se garantice que la separación está principalmente dirigida a que la Iglesia no ocupe una posición de autoridad dentro de nuestro sistema de derecho. Surge entonces, visualizar la separación de iglesia-estado como una calle de dos direcciones. Siendo las dos direcciones: (1) *El Estado bajo ningún precepto podría inmiscuirse en los asuntos internos de la iglesia* y (2) *la iglesia no puede interferir en asuntos del Estado, ni ocupar el campo que ya ha sido ocupado por el Estado en cumplimiento de su deber.*

Es preciso preguntarse si dentro de la coexistencia paralela entra la iglesia y el estado a la que se refería Madison, y por la cual promovió el establecimiento de esta cláusula, contemplaba la limitación que tiene el Estado frente al tipo de situación del caso bajo estudio. Ante esto, me es inevitable pensar en el *Contrato Social* del que habló Rousseau.[999] Donde no se puede olvidar que la sociedad está compuesta por individuos que en su naturaleza son libres, pero se ven forzados a sacrificar libertades y derechos naturales en favor del colectivo. Lo que hace necesario que los individuos se sienten en la mesa a negociar un convenio para el funcionamiento efectivo de la sociedad. El *Contrato Social* conlleva implementar normas y políticas que rigen la sociedad, aunque éstas incidan negativamente sobre prácticas individuales, siempre y cuando se obtenga un beneficio mayor para la sociedad.

Es en nuestra Constitución y en la Constitución de los Estados Unidos que se plasma nuestro *contrato social*. Precisamente, el fin de la Constitución es establecer las normas que rigen los aspectos jurídicos, legislativos y ejecutivos de nuestra sociedad. La justificación social y legal que dio paso a la adopción de la Cláusula de Separación Iglesia-Estado, y al posterior reconocimiento de acomodos para garantizar la misma, fue el reconocimiento del Estado de que sería paradójico pensar que todos sus individuos

---

[999] *Véase* JEAN-JACQUES ROUSSEAU, EL CONTRATO SOCIAL (1762).

comparten los mismos valores y principios, el reconocimiento de la democracia y libertad del individuo y la necesidad de que en virtud de estos preceptos la sociedad sea funcional.

Ya forjado este acuerdo en nuestra constitución, cabe preguntarse en el presente caso a quién se está protegiendo, ¿al individuo o a la institución? ¿Está el Tribunal Supremo extendiendo arriesgadamente la protección a la institución y a su sistema de gobierno, mediante el reconocimiento de una autonomía y jurisdicción dual? Entiendo que Nuestro Tribunal Supremo se debe mover en dirección a proteger los derechos inalienables de las personas, ya sea a sus determinaciones espirituales, religiosas o no religiosas, en lugar de moverse al reconocimiento de la autonomía y jurisdicción de la Iglesia como institución paralela al Estado. Debería estar dirigido a una interpretación limitada de los privilegios reconocidos en la regla 511 de las Reglas de Evidencia y a un escrutinio que, aunque estricto, sea cónsono con la realidad social.

De la misma manera, la interpretación del Tribunal debe estar encaminada a promover la separación absoluta de iglesia-estado porque de lo contrario podría ocurrir lo que tanto temía *Madison,* el quebrantamiento del sistema socio-político que comprometería la libertad de conciencia de los creyentes como de los no creyentes, destrozando de esta manera tanto al Gobierno como a la Iglesia. En su artículo, McConnell cita al Juez Stevens del Tribunal Supremo de los Estados Unidos: *"[T]hat whether made by courts or legislatures, exemptions directed to religion alone are generally unwarranted because determining the "sincerity" of religious claimants is dangerously intrusive, because granting exemptions for religious beliefs discriminates against secular beliefs, and because "special treatment" may give the appearance of aid to and endorsement of religion*".[1000]

Nuestro sistema de derecho está compuesto por cientos de leyes neutrales y de aplicabilidad general como es el caso de la ley que faculta la emisión de *subpoenas* por parte del Secretario de Justicia, que inevitablemente en algún punto incidirán sobre alguna práctica religiosa. Una mayoría del Tribunal Supremo que entienda que el concepto de "aplicabilidad general" se pierde porque los *subpoenas* están dirigidos a la Iglesia Católica únicamente, por haberse centrado la investigación sobre esta, parecería

---

[1000] McConnell, *supra,* nota 33.

estar concediendo un trato especial más allá del contemplado en nuestro sistema de derecho y orden; tan especial que, como expresa el Juez Stevens: "[*M*]*ay give the appearance of aid to and endorsement of religión*".[1001]

El derecho canónico no puede considerarse equivalente ni sustituto del derecho positivo ya que sería una transgresión a nuestra cláusula constitucional de separación completa de iglesia-estado. Extender la interpretación de la Regla 511 de privilegio creyente-religioso en situaciones como las del presente caso, sería igual que promover la protección del acto delictivo de abuso sexual. No podemos permitir que la ley canónica entorpezca la investigación de la verdad frente a los intereses tanto de las víctimas de abuso sexual, como de la sociedad en general. El Tribunal Supremo no debe proyectar ni la más mínima apariencia de que se están reconociendo dos jurisdicciones: Estado e Iglesia. No debe, bajo el subterfugio de una autonomía en virtud de la libertad de culto, reconocer jurídicamente el filtro y el cedazo de la Iglesia para determinar qué acciones constituyen o no delitos. Es decir, en este escenario el gobierno y gabinete interno de la Iglesia tiene un primer turno al bate sobre este tipo de delito. Es peligrosa la interpretación extensiva que realiza la opinión mayoritaria que coloca una delgada y difusa línea entre el poder del Estado frente a la Iglesia como institución.

Concluyo con el siguiente pensamiento: la aprobación del privilegio para resguardar la comunicación creyente-religioso surge en virtud del reconocimiento jurídico de la necesidad social imperativa de proteger la confidencia y confianza del individuo con la iglesia. Sin embargo, no podemos olvidar que, aunque la confianza del creyente está puesta en la iglesia, la confianza del ciudadano, que resulta ser creyente o no, recae en el Estado.[1002]

[1001] *Id.*

[1002] *Trammel v. United States, 445 U.S. 40, 51, 100 S.Ct. 906, 913, 63 L.Ed.2d 186 (1980).*

LA INDUSTRIA DEL CHISME ANTE LOS TRIBUNALES: CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN V. EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

IVETTE SOTO VÉLEZ[1003]

Este trabajo evalúa el conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la vida privada tomando como punto de partida la industria del chisme. Para evaluar el conflicto mencionado anteriormente se estudian las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, El Tribunal Supremo de Puerto Rico, El Tribunal Supremo de España, Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos

This paper evaluates the conflict between the right to freedom of expression and the right to private life taking as its starting point the gossip industry. To assess the conflict mentioned above decisions of the Supreme Court of the United States, the Supreme Court of Puerto Rico, the Supreme Court of Spain, European Court of Human Rights and Inter-American Court of Human Rights are studied

ARTÍCULO

Aunque los rumores y el chisme han existido desde el comienzo de la humanidad, con la proliferación de los medios de comunicación se ha incrementado el número de personas a quien llega este tipo de información, ya sea a través de la radio, revistas, prensa, televisión, internet o medios sociales. La información sobre las celebridades y figuras públicas opaca de cierta manera la información catalogada de interés público; como por ejemplo: política, economía y problemas sociales. A su vez, incrementa el interés de las audiencias en conocer aspectos de la vida privada de las celebridades y figuras públicas. A este fenómeno mediático se le conoce como industria del chisme. ¿Qué se entiende por chisme y por Industria del chisme? Levin y Arlake definen el chisme como: "hablar de la vida privada de otros, ya sea en público o en privado", lo que podría ser interpretado como un aspecto cotidiano de toda conversación. A nivel social se

[1003] La Dra. Ivette Soto Vélez posee un doctorado en Comunicación Organizacional de la Universidad de Málaga. Realizó un bachillerato y maestría en Comunicación en la Universidad de Puerto Rico. Actualmente enseña curso de Periodismo, Relaciones Públicas, Publicidad y Métodos de investigación en comunicación en la Universidad del Turabo en Caguas. Sus intereses investigativos son: comunicación organizacional, medios sociales y ética en los medios de comunicación Correo electrònico ivettesotovelez@gmail.com isoto14@suagm.edu.

puede decir que existe un problema de ambigüedad; ya que la sociedad es la que crea y permite el chisme, pero a la vez lo critica, acto que no se refleja en el consumo de la industria del chisme. Se entiende por industria del chisme, el sector mediático interesado en satisfacer la curiosidad del público sobre información de las figuras públicas, en especial su vida privada. Se caracteriza por seducir al público mediante el escándalo, rumores, sensacionalismo, desinformación y especulación.

La industria del chisme no sólo existe en Puerto Rico, sino en otras partes del mundo. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, Gran Bretaña y España las celebridades demandan a los tabloides y programas televisivos por la publicación de información sobre su vida privada. Ante esto la defensa utilizada por los medios de comunicación es la libertad de expresión promulgada en varias Declaraciones y a nivel constitucional en muchos países. Como preámbulo a la discusión del problema que conlleva la violación al derecho de proteger el honor, la reputación y la vida privada es imperativo definir varios conceptos. A continuación, se usarán como referencia las leyes y estatutos de Estados Unidos aplicables a Puerto Rico, así como la Constitución y las Leyes de Puerto Rico. En el caso de Estados Unidos, la libertad de expresión la garantiza la Primera Enmienda de la Constitución, pero la Carta de Derecho no tiene una protección clara a la vida privada, sino que este concepto ha sido definido por la jurisprudencia a través de los años. En el caso de Puerto Rico, la libertad de expresión se encuentra ratificada a nivel constitucional en la sección 4 y la protección a la vida privada en la sección 8.

La investigación presentada se enmarcará dentro del contexto de la industria del chisme y de la jurisprudencia vigente en los Estados Unidos y Puerto Rico. Aunque el estudio pretende destacar el debate entre los dos derechos en Puerto Rico: el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la vida privada. Se examinará la jurisprudencia de los Estados Unidos, ya que las leyes de Estados Unidos se aplican a nuestra Isla. Además, se examinará la jurisprudencia de España y las del Tribunal Latinoamericano de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, entidades apoyadas por la Organización de las Naciones Unidas que ha publicado decisiones en las cuales los derechos de libertad de expresión y el derecho a la vida privada han entrado en conflicto. La jurisprudencia de España, el Tribunal Latinoamericano de Derechos Humanos y la

Corte Europea de Derechos Humanos no tienen repercusión en las decisiones emitidas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico y el Tribunal Federal de Estados Unidos, pero es necesario conocerlas. El estudio de las leyes y la jurisprudencia de los países mencionados se harán con el fin de comparar los estatutos de esos países con los de Puerto Rico y Estados Unidos.

I. EL DEBATE ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN VS EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

El debate entre la libertad de prensa y expresión *versus* el derecho a la vida privada se ve a diario en los medios de comunicación, generalmente en los programas que informan sobre las figuras públicas y celebridades. El problema radica en las formas en que las estructuras de poder conceptualizan la información y la preferencia de las audiencias por este tipo de información.

En primer lugar, debemos conocer quiénes componen las estructuras de poder. Rodríguez[1004] entiende que la estructura de poder la componen los dueños de los medios de comunicación, ya que ellos son quienes eligen lo que se difunde, según la oferta y la demanda de la información. Al utilizar estos términos, provenientes del mercadeo, vemos que los dueños de los medios analizan la información viendo el potencial de venta de la misma y la atracción para los posibles consumidores. Si la libertad de prensa pertenece a los dueños de los medios, bajo un sistema capitalista se puede decir que la publicación de cualquier información obedece a unos intereses económicos. Por consiguiente, lo que se busca es vender y comprar la información. Ante esta situación, Moreno Basurto[1005] señala:

> [a]l transformar la información en una mercancía, se constituye un nuevo sector productivo, el de realidades, cuyo papel central se vierte en las tecnologías que conectan a los consumidores, productores y vendedores. La cadena se transforma y el pago por el bien o servicio se realiza de manera indirecta, cuando las audiencias compran aquellos productos que anuncian las empresas mediáticas.

[1004] Antonio Rodríguez Santa Ana. *El tema de la justicia desde los medios periodísticos:¿Democracia o barbarie de la libre información?* Revista Latina de Comunicación Social 40 (2001).

[1005] Luz Zareth Moreno Basurto, "Educación, comunicación e imaginarios sociales" Razón y Palabra, Número 25 (febrero a marzo 2002) pág. 1.

Featherstone[1006] sugiere que en la sociedad de la información o conocimiento, se ve al ocio como parte de la cultura, lo que permite que un gran número de la población consuma los productos culturales que fabrican los medios de comunicación. A estos consumidores, los sociólogos los llaman audiencias, un conjunto de personas aisladas individualmente en sus hogares, que luego de la jornada estudiantil o laboral buscan descansar la mente con entretenimiento y no pensar en los problemas de la vida. La información proporcionada por el entretenimiento busca generar el interés del consumidor.

Según Arfuch[1007] la población necesita identificarse, por lo que recurre a deportistas, artistas de cine, teatro o televisión, ya que como señala el autor: "el héroe posmoderno es de medios escasos" y lo que lo diferencia de una figura privada es el reconocimiento de una persona debido a su actividad pública. De igual forma, Levin y Arlake[1008] entienden que se da mayor cobertura a las figuras públicas porque a la audiencia le interesa obtener información de dichas figuras y celebridades porque conocen el 'glamour', su estilo de vida, datos que les hacen olvidar los problemas de la vida cotidiana y sirve como tema de conversación entre la audiencia. Mediante los programas de prensa rosa se les permite conocer datos privados de las celebridades, ver héroes o modelos que desean imitar, conocer sus preocupaciones y malos hábitos. La información mencionada resulta ser interesante a un sector de la audiencia. Por un lado existe el interés de la audiencia, pero por el otro nos preguntamos ¿qué pueden hacer las celebridades ante una violación a su vida privada?

Si las celebridades entienden que le han violado el derecho a su vida privada recurren a los tribunales, quienes se encargan de establecer un balance entre los derechos, pero las decisiones emitidas varían de caso en caso. Además, como las decisiones no han sido consistentes y no hay definiciones claras que establezcan cuáles actos constituyen una invasión a la vida privada, lo que determina hasta donde llega un medio de comunicación

---

[1006] MIKE FEATHERSTONE, CULTURA DE CONSUMO Y POSTMODERNISMO, (Buenos Aires: Amorrortu Editores. 1998).

[1007] Arfush, "*Lo público y lo privado en la escena contemporánea: política y subjetividad*". Revista de Crítica Cultural, 9-15. pág. 14 (2000).

[1008] LEVIN, J & ARLAKE, A. GOSSIP INSIDE SCOOP, (New Jersey, Plenium Press, 1987).

o un periodista al publicar una noticia sobre la vida privada de una figura pública son los valores éticos de ese medio o periodista.

Ya sabemos que la información se vende, pero Alvin[1009] añade que dentro del capitalismo, la presión económica con la que luchan los medios de comunicación proviene de los auspiciadores, el público y la competencia. Los auspiciadores de los medios de comunicación sólo apoyan los programas o publicaciones más vistas para que el mensaje de los productos llegue a un mayor número de consumidores y puedan seguir generando dinero. El público apoya los programas o publicaciones que satisfacen sus necesidades, ya sea proveerle información o entretenimiento. La competencia entre los medios produce una lucha por obtener la primicia de la información y así satisfacer a los consumidores. Ante esta realidad, Silva Rodríguez[1010] entiende que "la inmediatez informativa y la exigencia de la difusión, lo más pronto posible, de las noticias, origina una insuficiente contrastación de las fuentes que se traduce en la publicación de información falsa o errónea".

Como hemos visto, la información se ve como una mercancía que busca llamar la atención de los consumidores. Si el interés primordial de las audiencias es el entretenimiento, las empresas mediáticas buscarán satisfacer el deseo de las audiencias. En la industria del chisme, este deseo se satisface a costa de la vida privada de las celebridades y figuras públicas, quienes son difamadas y a quienes les dañan su reputación. Esto conlleva un problema social ya que la sociedad que consume el chisme es la que lo critica. Si la excusa es que esa información vende, los dueños de los medios deben preguntarse si realmente este tipo de información entretiene a las audiencias. Los medios de comunicación no sólo están para entretener, sino que también deben educar, informar y presentar los problemas sociales. Con la industria del chisme los medios sólo satisfacen el interés de las audiencias en entretenerse. Este tipo de comportamiento no aporta nada a la sociedad. Comentar los problemas de los famosos, no debe hacerse con el fin de buscar entretener, sino de lograr una reflexión para que la sociedad busque en conjunto solución a estos problemas.

[1009] LOUIS ALVIN, ETHICS IN MEDIA COMMUNICATIONS: CASES AND CONTROVERSIES. UNITED STATES (Thomson, 2003).

[1010] Roberto Silva Rodríguez, "Competitivdad y ética" Sala de Prensa, año II, vol. 2. Pág. 2, (1999).

II. LA PROTECCIÓN DE AMBOS DERECHOS

Teóricamente el derecho a la protección de la vida privada de todo ser humano está reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 12. En los Estados Unidos de América este derecho se reconoce por las interpretaciones que han realizado los tribunales de la 3ª, 4ta, 5ta y 14ta Enmienda, así como de las emanaciones y penumbras de las enmiendas y del preámbulo de la Constitución estadounidense. En Puerto Rico se reconocen estos derechos en la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico bajo el artículo II, secciones 1 y 8. La primera sección de nuestra Constitución establece lo siguiente:

> La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.[1011]

En cambio, la octava sección constituye lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar. Las declaraciones y estatutos mencionados establecen que todo ser humano tiene derecho a proteger su honor, reputación y vida privada."[1012]

La tradición jurídica de Estados Unidos ha definido el derecho a la vida privada (*right to privacy*) como el derecho a estar sólo (*the right to be let alone*). Esta primera definición aparece en *The Elements of Torts* publicado en 1873 y se le adjudica al Juez Cooley. En realidad, lo que quiso decir el Juez Cooley era que ningún ser humano debe dañar a otro ser humano, no necesariamente en un aspecto físico, sino sicológico. Este concepto no se siguió estudiando hasta que en 1890 los abogados, Warren y Brandais escriben un artículo titulado "Right to Privacy", donde comentan sobre la vida privada y las leyes que la rigen (propiedad y contratos). En este artículo los autores comentan sobre el derecho a la privacidad que a veces es afectado por los chismes y la prensa amarilla. Lo que motivó a los abogados a escribir sobre el derecho a la vida privada fue la publicación de un artículo en un periódico sobre una fiesta celebrada en la casa de

---

[1011] Const. ELA art. II, § 1.
[1012] Const. ELA art. II, § 8.

Brandais. Ambos abogados entienden que la fotografía y la empresa periodística han invadido la vida doméstica al punto de decir: "lo que se susurra en el armario debe ser proclamado fuera del hogar".[1013] Comentan que el chisme se esparce con las columnas del periódico. Le adjudican culpabilidad a la empresa periodística y a los adelantos de la fotografía por la invasión a la vida privada, lo que le causa al hombre crisis emocional, daño más fuerte que cualquier daño físico. Además mencionan: "Cada artículo sobre un chisme es la semilla de más chismes y en directa proporción a la circulación que produce como resultado la disminución de estándares sociales y de moralidad."[1014] A este tipo de información los abogados Warren y Brandais le llaman chisme. Los autores ven la intimidad como un derecho de todos los seres humanos.

Luego de la publicación del artículo, "The Right to Privacy", los juristas estadounidenses se preguntaban si realmente existía un derecho a la vida privada. No fue hasta 1923 que la Corte Suprema de los Estados Unidos se expresó sobre el derecho a la vida privada en el caso *Mayor v. Nebraska.*[1015] Los jueces definieron este derecho como: "el derecho a participar en cualquier ocupación común de la vida, adquirir conocimiento valioso, casarse, establecer un hogar y criar hijos, y disfrutar de estos privilegios reconocidos en la ley común como esencia a la felicidad del hombre libre".[1016]

Aun así, dentro de la jurisprudencia estadounidense no había una defensa clara a la vida privada, hasta que en 1960 Prosser escribe el artículo "Privacy". Su artículo contribuyó a definir la vida privada y fue incluido en el *Second Restatement of Torts* 652A- 6521. El artículo clasifica cuatro tipos de violaciones a la vida privada. Estos son: la intromisión irrazonable a una residencia (mirar el interior con algún instrumento), registrar carteras u obtener data financiera; apropiación de la imagen de una persona para fines económicos; la publicación de información personal como informes financieros, correspondencia, tratamiento médico o fotografías dentro de una residencia privada; y, la publicación de información que crea una falsa imagen de la persona.

A pesar de la protección legal al derecho de la intimidad o vida privada, los programas televisivos sobre las celebridades, en ocasiones, violan estos derechos al publicar

---

[1013] Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 Harvard Law Review, 193, 194 (1890).
[1014] *Id*, en la pág. 195.
[1015] 262 US 390 (1923).
[1016] *Id.*

información sobre la vida privada de una figura pública. Los tribunales federales y locales han definido la figura pública como aquella persona que tiene prominencia en los asuntos de la sociedad, capacidad para ejercer influencia y persuasión en la discusión de asuntos de interés público y participación activa en la discusión de controversias públicas.[1017] En cambio, Monaco[1018] define a las celebridades como un objeto producido por la prensa, la televisión o la industria fílmica. Aunque los medios violen la intimidad de las figuras públicas y celebridades, éstos cuentan con una defensa.

La defensa que esgrimen los medios en casos de reclamo al derecho de la vida privada es el derecho a la expresión y la libertad de prensa, ratificadas en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Esta establece que:

> [e]l Congreso no aprobará ninguna ley con respecto al establecimiento de religión alguna, o que prohíba el libre ejercicio de la misma o que coarte la libertad de palabra o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del Gobierno la reparación de agravios.[1019]

Bajo la Constitución de Puerto Rico están protegidos el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad. Si estos derechos entran en conflicto los tribunales deciden cual derecho prevalecerá en cada caso.

En el campo jurídico, el conflicto entre la libertad de expresión y la protección a la vida privada se ve a la luz de la difamación, la cual está compuesta por dos vertientes: la calumnia y el libelo, y la protección al derecho de la intimidad, contenido en el artículo II, secciones 1 y 8 de la Constitución de Puerto Rico.

Dentro del conflicto entre la libertad de expresión y la vida privada se debe incluir el chisme. En Puerto Rico la industria del chisme en la televisión comenzó de forma sutil en la década del 50 con el programa "Tira y Tápate" animado por Mirta Silva, al que le sucedieron otros programas animados por Charlie Too Much, Kobbo Santarrosa, Millie Cangiano, Leo Fernández, entre otros. Actualmente nuestra televisión cuenta con dos espacios producidos localmente dedicados a publicar información sobre las celebridades y figuras públicas; estos son: "Dando Candela" y "Lo sé Todo".

[1017] Gertz v. Welch, 418 US 323 (1974).
[1018] MONACO, J. THE MEDIA AS IMAGE MAKERS, 23 (Estados Unidos: Dell Publishing, 1998).
[1019] U.S. CONST. amend. I.

Según Guadalupe[1020], a partir del programa "Súper Exclusivo" la industria televisiva en Puerto Rico comenzó a ver la información sobre la vida privada de las figuras públicas o celebridades como un producto que produce jugosas ganancias para los productores de los programas, los auspiciadores y la estación de televisión que lo transmite y por esta razón, algunos productores de este tipo de programa relacionan el chisme con el periodismo. Además, se debe tener en cuenta que el programa "Súper Exclusivo" fue el modelo en la industria del chisme en Puerto Rico. En la misma línea, Soto señala que a nivel mundial, el debate entre el derecho a la expresión y el derecho a la intimidad cobró mucha importancia luego de la muerte de la Princesa Diana, pero dicho debate no tuvo repercusiones legales que establecieran dónde comienza la vida privada de un ser humano.[1021] Molina y Pérez comentan que esta definición legal varía de país en país; por ejemplo, en España la vida privada se desarrolla dentro de una residencia, mientras que en Francia el patio de toda residencia es considerado como un lugar donde se puede desarrollar la vida privada.[1022] Lo que nos debemos preguntar es ¿Si las figuras públicas cuentan con las debidas protecciones legales? Las leyes han sido claras en establecer que todos gozamos del derecho a la vida privada, pero la línea divisoria es muy fina. Los periodistas y los comentaristas en los programas de chisme deberían establecer una diferencia. Romero[1023] aconseja que las noticias de carácter privado, pero con interés social, sean las que se publiquen, siempre y cuando no dañen la vida íntima de una persona. En cambio, Prosser[1024] entiende que las figuras públicas pierden hasta cierto sentido su derecho a la privacidad debido a la publicidad y al hecho de que sus asuntos se han hecho públicos a la prensa.

III. ¿QUÉ HAN DICHO LOS TRIBUNALES?

A. Estados Unidos de América:

[1020] Hiram Guadalupe, "El chisme se disfraza de periodismo por dinero", PRIMERA HORA, 4 de diciembre de 2001) (16 de abril de 2016, 8:00PM).

[1021] IVETTE SOTO VÉLEZ, PRENSA ROSA: EL CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA VIDA PRIVADA DE LAS FIGURAS PÚBLICAS, Sala de Prensa, 108, vol 4, Pág. 2, (2008).

[1022] Molina, C. &Pérez, A., "El último as de la reina de corazones", www.ucm.es/info/di/ladydi.htm (16 de abril de 2016, 9:00PM).

[1023] ANA MARÍA ROMERO COLONA, DERECHO A LA INTIMIDAD, A LA INFORMACIÓN Y PROCESO PENAL, (Madrid: Editorial Colex, 1987).

[1024] William Prosser, *Privacy*, 48 California Law Review 338, 423 (1960).

A continuación se reseñarán casos resueltos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, donde se interpreta la Primera Enmienda de la Constitución, se explican los comentarios que ésta protege y se definen quiénes son figuras públicas.

Labunski[1025] y otros estudiosos del tema entienden que el caso de *New York Times v. Sullivan* comenzó un período en que se ampliaba la protección de la Primera Enmienda.[1026] Dicha corriente de pensamiento duró de 7 a 10 años. Ya en 1974 con el caso de *Gertz v. Welch*, además de la interpretación que se hizo de la Primera Enmienda, se comenzó a considerar la privacidad de los demandantes.[1027] Una de las posibles razones al cambio del patrón establecido puede ser el cambio de los jueces que tomaron en cuenta la reputación de las personas afectadas por expresiones difamatorias.

Algunos de los casos más polémicos de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América respecto a este tema lo son: *New York Times v. Sullivan*; *Garrison v. Lousiana*, 379 U.S. 64 (1964); *Beckly Newspaper v. Hanks*, 389 U.S. 81 (1967); *Rosenbatt v. Baer*, 283 U.S. 75 (1971); *Rosenbloom v. Metromedia*, 403 U.S. 727 (1968); *Gertz v. Welch*, supra; *Hutchinson v. Proxime*, 443 U.S. 111 (1979); *Time v. Firestone*, 424 U.S. 448 (1976); *Milkovich v. Lorain Journal*, 497 U.S. 295 (1990); *The Florida Star v. BJF*, 491 U.S. 524 (1989).

Cuando el caso de *New York Times v. Sullivan* llegó a la Corte Suprema se interpretó de forma diferente a la Primera Enmienda y se establecieron unos requisitos para que este tipo de demanda procediera. En esta demanda, Sullivan, Comisionado de la Policía en Alabama, se disgustó con la publicación de un anuncio pagado por el Comité para defender los derechos de los negros. Durante este caso se determinó que la Primera Enmienda ampara todo tipo de comentario, incluyendo los anuncios comerciales, y se comenzó a definir el concepto de funcionario público, quién al objetar una publicación debe probar malicia real. El magistrado Breenan en su opinión declaró que una demanda de libelo en contra de un rotativo debe ser evaluada tomando en consideración el principio firmemente establecido de que el debate de asuntos públicos debe ser robusto y abierto.

[1025] LABUNSKI, LIBEL AND THE FIRST AMENDANT: LEGAL HISTORY AND PRACTICE IN PRINT AND BROADCASTING, (New York: New Bruswork).
[1026] 376 US 254 (1964).
[1027] 418 US 323 (1974).

Luego del caso de *New York Times v. Sullivan*, el concepto de la malicia real fue ratificado en el caso *Garrison v. Lousiana* donde un abogado insultó en una conferencia de prensa a los jueces de New Orleans. En este caso, el Tribunal Supremo Federal resolvió que en casos criminales por difamación de funcionarios públicos también es aplicable la norma de malicia real establecida en *New York Times v. Sullivan*.

Continuando en la línea de la definición de malicia real, la corte vio el caso de *Beckley Newspaper v. Hanks* donde en el editorial de un diario se criticaba la conducta de un funcionario público. En este caso la Corte Suprema establece que la crítica en editoriales que vayan dirigidas a funcionarios públicos están protegidas por la Primera Enmienda.[1028]

El caso *Rosemblatt v. Baer* se destaca por presentar la opinión de la Corte Suprema en torno a las figuras públicas. En este caso, un periodista cuestionó la labor de Baer como Supervisor de un área recreacional pública.[1029] La Corte estableció que la Primera Enmienda protege las críticas a los funcionarios públicos. Estas críticas sobre los asuntos públicos son de interés general para la sociedad, ya que al permitir que grupos ejerzan su derecho a la expresión se fortalece la democracia.

El caso *Rosembloom v. Metromedia* surge a raíz de varios comentarios emitidos en una estación de radio donde se señalaba a Rosembloom como suplidor y distribuidor de revistas pornográficas.[1030] Los jueces Brennan y Blackman determinaron que la regla del New York Times sobre las figuras públicas aplicaba aunque la persona fuera una figura privada, ya que en este caso Rosembloom estaba involucrado en una controversia de interés público. En este caso la opinión de los jueces estuvo dividida. La opinión mayoritaria fue compartida por tres jueces. Otros tres jueces presentaron opiniones disidentes y un juez no emitió comentario.

A partir del año 1974 los jueces del Tribunal Supremo comenzaron a considerar la vida privada e intimidad de las personas involucradas en este tipo de demandas. El caso *Gertz v. Welch* aclaró la norma relacionada con el estándar de evidencia a probar en casos de figuras públicas y figuras privadas al resolver que los funcionarios y figuras públicas se rigen por el estándar de New York Times, pero que en cuanto a las figuras privadas los

---

[1028] 389 US 81 (1967).
[1029] 283 US 75 (1971).
[1030] 403 US 727 (1968).

estados pueden imponer normas menos rigurosas que la de malicia real, siempre y cuando no se imponga responsabilidad sin culpa.[1031] En este caso, el periodista Welch dañó la reputación de Gertz al decir que era comunista.

En la línea de definir figuras privadas, la Corte ve el caso de *Time, Inc. v. Firestone*. En este se decidió que la demandante no era una figura pública, ni su proceso de divorcio era una controversia de interés público que la convirtiera a ella en figura pública, aunque se tratara de un divorcio de personas extremadamente ricas.[1032]

Durante el año 1990 la Corte Suprema decide el caso de *Milkovich v. Lorain Journal*. En este caso se discute si las expresiones en una columna deportiva están protegida constitucionalmente como una opinión, un comentario imparcial o un reporte justo de un procedimiento judicial, y si están inmune a demandas o si la misma es una expresión de hechos falsos accionable bajo las leyes de difamación.[1033] El Tribunal determinó que la expresión no constituía una opinión ni comentario imparcial ni un reporte justo de un procedimiento, sino que el mismo era una expresión de un hecho que puede ser accionable de probar el demandante su falsedad.

La peculiaridad que presenta el caso *The Florida Star v. BFJ* es la discusión de una invasión a la vida privada de una joven que fue violada y el medio demandado reveló su identidad.[1034] Este caso ha sido una de las pocas veces que la Corte Suprema ha tenido que decidir si protege a una figura privada de una invasión a la intimidad. La Corte decidió que la publicación de información proveniente de un informe oficial está protegido por la Primera Enmienda de la Constitución.[1035] Prácticamente en los casos resueltos por la Corte Suprema vemos que le dan más peso al interés público, ya que entienden que la información publicada sobre las figuras públicas y celebridades es de interés para la sociedad. Además por su rango de figura pública, la posibilidad de ganar una demanda por difamación es limitada, ya que deben probar malicia real.[1036] Esto quiere decir que el comentario se publicó con conocimiento de su falsedad. La

---

[1031] 418 US 323 (1974).
[1032] 424 US 448 (1976).
[1033] 497 US 295 (1990).
[1034] 491 US 524 (1989).
[1035] *Id.*
[1036] Id.

jurisprudencia de Estados Unidos de América le da más peso al interés público y la defensa de la Primera Enmienda.

B. Puerto Rico

En torno al debate entre la libertad de prensa y expresión en contra del derecho a la vida privada, el Tribunal puertorriqueño ha visto casos de difamación y vida privada. En primer lugar se discutirán los casos de difamación donde el Tribunal Supremo establece quienes son figuras públicas y establece los criterios sobre la defensa a la libertad de expresión. Estos casos son: *Torres Silva v. El Mundo*[1037], *Villanueva v. Hernández Class*[1038] y *Méndez Arrocho v. El Vocero*[1039].

El caso de *Torres Silva v. El Mundo*, *supra*, le brindó al Tribunal Supremo de Puerto Rico la oportunidad de discutir la doctrina del caso estadounidense *New York Times v. Sullivan*. En este caso un rotativo publicó que un joven de apellido Torres fue arrestado y se mencionó que era hijo del músico Pepito Torres Silva. El Tribunal dilucidó a favor del rotativo debido a que la información publicada se había obtenido de una fuente oficial (informe policíaco).[1040] Además, se utiliza la definición de figura pública, definición copiada del caso *Gertz v. Welch*.[1041] Bajo esa definición el Tribunal de Primera Instancia consideró a Torres Silva como figura pública, pero el Tribunal Supremo determinó que no era figura pública, sino privada. Como tal, debió probar negligencia al publicarse la noticia. Este caso, *Torres Silva v. El Mundo*, establece los criterios que se deben probar en casos de figuras públicas: que la información difamatoria es falsa; en el caso de funcionarios o figuras públicas, que se publicó a sabiendas de que era falsa o con un grave menosprecio de si era falsa o no.[1042] En el caso de la persona privada, se debe probar que la publicación se hizo negligentemente y que se causaron daños reales. También estableció los factores que deberán ser tomados en consideración para determinar si hubo negligencia en la publicación.[1043] Estos factores son: la naturaleza de la información publicada; la importancia del asunto que trata; y, especialmente, si esta es

---

[1037] 106 DPR 415 (1977).
[1038] 128 DPR 618 (1991).
[1039] 130 DPR 867 (1992).
[1040] *Id.*
[1041] *Supra.*
[1042] 106 DPR 415 (1977).
[1043] Id.

difamatoria de su propia faz y puede preverse el riesgo de daño; origen de la información y confiabilidad de su fuente; y, la razonabilidad del cotejo de la veracidad de la información tomando en consideración el costo en términos de dinero, tiempo, personal, urgencia de la publicación, carácter de la noticia y cualquier factor pendiente.

En *Villanueva v. Hernández Class* una maestra demandó a un rotativo porque en un editorial criticaba su conducta.[1044] En este caso se ven algunos tipos de defensa del medio ante un caso de difamación: el comentario imparcial, la verdad como defensa, según establece el artículo 6 de la Ley de Libelo y Calumnia y la Jurisprudencia.[1045]

> El privilegio del reporte justo y verdadero protege a quien publica una información falsa difamatoria siempre que la misma recoja o refleje verazmente lo acontecido en los procedimientos, informes o acciones públicas u oficiales de agencias gubernamentales. Para que la defensa del contenido imparcial sea válida y aceptable, es necesario que concurran los siguientes elementos: el comentario debe constituir una evaluación intelectual, estar basada en hechos o en aquello que se considere por una persona razonable normalmente como hechos, estar libre de cualquier imputación de motivos sórdidos o corruptos, ser el resultado de una opinión honrada, estar libre de malicia relativo a un asunto de interés público.[1046]

Con estos criterios se amplía la protección a la libertad de expresión.

En el caso *Méndez Arocho v. El Vocero* se analiza la difamación de una persona fallecida.[1047] En Puerto Rico, bajo la ley de Libelo y Calumnia de 1902, se permite que los familiares demanden por daños y angustias mentales. En cambio, los estatutos de las leyes de Estados Unidos no permiten que los familiares de un difunto demanden por difamación, ya que sólo el que se ve afectado directamente puede demandar o la familia podría demandar si la nota de prensa los identifica.[1048] Aunque la demanda se le concedió al medio, el Juez Hernández Denton en su opinión disidente mencionó que la libertad de expresión de una publicación no le autoriza a difamar negligentemente, sino que deben ser cuidadosos con lo que exponen en los medios.

[1044] 128 DPR 618 (1991).
[1045] Ley de Libelo y Calumnia del 19 de febrero de 1902, 32 LPRA §3142.
[1046] *Id.*
[1047] 130 DPR 867 (1992).
[1048] *Id.*

Como hemos visto, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha evaluado los casos de difamación teniendo en cuenta si la persona es figura pública o privada y si la información es de interés público para la sociedad. Los casos donde se discuten aspectos relacionados con la privacidad son: *Colón v. Romero Barceló*[1049]; *Pérez Vda. de Muñiz v. Criado Amantegui, UPR, Instituto Forense de Medicina de Puerto Rico, Antonio González Abreu y La Crónica, Inc.*[1050]; *Bonilla Medina v. PNP*[1051]; *Marcano v. Ramos*[1052]; *Fonseca Aponte y otros v. Arrieta y otros*[1053], *Martínez Cabello v. Santarrosa*[1054], *Kranss Bell v. Kobbo Santarosa*[1055]; *Ayala Campos v. Koboo Santarosa*[1056].

Durante el caso *Colón v. Romero Barceló* el Tribunal tuvo que decidir si la publicación de un anuncio, que presentaba la imagen de un padre de familia asesinado afectaba la intimidad de su familia o si la imagen podría usarse como promoción en contra del crimen para la plataforma política de un candidato a la gobernación.[1057] El tribunal determinó que la invasión a la privacidad de la familia no era el medio más adecuado para lograr el fin deseado, ya que las fotografías de un difunto no eran de interés público. Además, en este caso se menciona que, bajo la Ley de Libelo y Calumnia de 1902, los familiares pueden reclamar protección de la imagen de una persona fallecida.

En el caso *Pérez Vda de Muñiz v. Criado Amantegui, UPR, Instituto Forense de Medicina de Puerto Rico, Antonio González Abreu y La Crónica, Inc.*, se discute si las fotografías de una autopsia pueden ser publicadas. En este caso el periódico publicó las fotografías de la autopsia del esposo de la señora Pérez.[1058] Ella presentó una demanda de daños y perjuicios y solicitó un interdicto para que se prohibiera publicar nuevamente las fotografías y éstas se devolvieran a medicina forense. El Tribunal de Primera Instancia concedió el interdicto bajo el fundamento de que las fotos ya habían sido publicadas una

---

[1049] 112 DPR 573 (1982).
[1050] 2000 TSPR 92.
[1051] 140 DPR 294.
[1052] 172 D.P.R. 526 (2007).
[1053] KLCE9800054 (Sentencia del Tribunal de Apelaciones del 16 de octubre de 1998), 98 MJA 1266.
[1054] KLCE0200855 (Sentencia del Tribunal de Apelaciones de 31 de marzo de 2003), 2003 WL 21044744.
[1055] 172 DPR 731 (2007) (Resolución y Opinión Disidente del Juez Asociado Rivera Pérez).
[1056] KLCE0300059 (Sentencia del Tribunal de Primera Instancia) 2003 WL 23314627 (TCA).
[1057] 112 DPR 573 (1982).
[1058] 2000 TSPR 92

vez y que las mismas habían sido obtenidas ilegalmente. El Tribunal Supremo revocó al Tribunal de Primera Instancia, resolvió que la concesión de un interdicto para prohibir una nueva publicación de las fotografías constituye una censura previa inconstitucional.

El caso *Bonilla Medina v. P.N.P.* evalúa si la imagen accesoria de una persona puede ser publicada para promocionar un ideal político. Aquí el Tribunal, por voz del Juez Hernández Denton, resolvió que prevalece en la política el derecho de expresión frente al derecho del uso de la propia imagen, ya que la foto fue tomada en un evento de interés público y en un lugar a la vista del público por lo que su uso no constituye una invasión a la privacidad del Señor Bonilla.[1059] En este caso dominó el derecho a la expresión y el tribunal establece como precedente que la acera es un lugar público y no es considerado como parte de la esfera privada del hogar.

Marcano v. Ramos discute si se puede publicar información sobre la paternidad de un menor de edad cuyo padre es una celebridad. Cuando este caso se vio ante el Tribunal de Primera Instancia, se emitió una orden de cese y desista (*injuntion*) que le impedía a la familia Marcano y a Kobbo Santarrosa, productor del programa Súper Xclusivo[1060], hablar del tema.[1061] El programa Súper Xclusivo volvió a referirse al tema y Marcano le concedió una entrevista a la periodista Carmen Jovet, donde el animador habló de su vida familiar. El Tribunal de Apelaciones decidió revocar la orden de cese y desista, ya que ninguna de las partes cumplió con los acuerdos. La Hon. Jueza Nidia Cotto, en su Opinión Disidente, expresó que la orden de *injuntion* no debió haber sido revocada, ya que el estado tiene el deber de proteger al menor de edad y su derecho a la intimidad.[1062]

El programa Súper Xclusivo se inició en la televisión puertorriqueña en enero de 2000 en el canal 4. Fue un programa que comentaba y ofrecía rumores acerca de la celebridades del ámbito de la vida pública de Puerto Rico, así como de personas, que por las circunstancias se ven asociadas a una situación marcada por el éxito, el escandalo o la tragedia. Súper Xclusivo era uno de los programas más vistos y populares en Puerto Rico,

---

[1059] 140 DPR 294 (1996).
[1060] Súper Xclusivo es un programa de noticias y chisme puertorriqueño con difusión por WAPA-TV. A través de todo su trayectoria, Súper Xclusivo mantuvo la primera posición en las clasificaciones locales. El 9 de enero de 2013, el show terminó oficialmente debido a la renuncia de Kobbo Santarrosa de WAPA-TV.
[1061] 172 DPR 526 (2007).
[1062] *Id.*

y se transmitía en la televisión por cable en los estados de Florida y New York a través de WAPA América. El final del programa Súper Xclusivo se da por un boicot al programa ante unos comentarios relacionados con la muerte de un publicista. Las redes sociales organizaron a la población para que los auspiciadores dejaran de pagar los anuncios en el programa.

Este programa tenía como personaje principal a una dama llamada 'La Comay', que en realidad era una muñeca, lo que le quita el elemento de realidad. Cuando se le da un *close up* se puede ver su boca grande que se mueve de un solo labio, lo que da la impresión que esta tiesa, lengua pintada, ojos artificiales y pestañas de un largo exagerado, lo que nos demuestra que 'La Comay' es una total distorsión de una mujer. Su cuerpo es ancho y voluptuoso de cintura para arriba, pero sus extremidades son flacas y vestida similar a las señoras mayores, con batolas de colores sobrios o con estampados grandes. La muñeca sólo mueve su mano derecha y los labios para decir algo o reírse como las hienas. Tiene pelo largo, color castaño o a veces rubio.

Como se mencionó anteriormente, no cabe duda el impacto que ha tenido Súper Xclusivo en la industria del chisme en Puerto Rico. Uno de los casos donde el programa ha sido demandado fue *Martínez Cabello v. Santarrosa*. En este caso el Tribunal de Apelaciones se expresa en torno a la malicia real en el caso de figuras públicas. Durante Súper Xclusivo, la marioneta 'La Comay', manejada por Kobbo Santarrosa, comentó en el programa del 2 de febrero de 1998 que la periodista Belén Martínez Cabello y su esposo Richard Viera Cintrón tenían varias deudas y no las habían pagado.[1063] El personaje de La Comay señaló que la pareja adeudaban ochenta mil dólares ($80,000) al productor del programa 'Dime la Verdad'. El matrimonio contaba con varias deudas: habían girado varios cheques sin fondo, debían la suscripción al rotativo San Juan Star y se negaron a pagar cinco dólares ($5.00) para una actividad en la urbanización donde residían. Al ser figuras públicas, los demandantes deben probar que las expresiones dichas en el programa se hicieron con malicia real.

En la misma línea, el caso de *Ayala Campos v. Santarrosa*, una persona privada recurre a la protección legal ante los comentarios emitidos en Súper Xclusivo, ya que la

---

[1063] KLCE0200855 (Sentencia del Tribunal de Apelaciones de 31 de marzo de 2003), 2003 WL 21044744.

demandante entendía que había sido difamada. Durante una campaña eleccionaria se mencionó que la candidata a la Gobernación maltrataba a su empleada, la señora Norma Iris Ayala Campos.[1064] Al inicio de la demanda no se había incluido a la cadena que trasmite el programa, Televicentro, ya que se entiende que son responsables por los contenidos de sus programas. En menos de 60 días enmendaron la demanda y se incluyó a Televicentro junto con la productora del programa. Como resolución del caso, la parte demandada tuvo que pagar la cantidad de $250,000.

El caso *Krans Bell v. Kobbo Santarosa* se presenta una situación donde el personaje de la Comay mencionó en su programa que el esposo de la gobernadora de Puerto Rico tenía relaciones extramaritales.[1065] Adolfo Krans Bell y sus hijos demandaron por daños y perjuicio ante una información difamatoria presentada en el programa.[1066] Krans Bell por ser una figura pública debía probar malicia real. La prueba presentada en el juicio demostró que la información fue publicada con conocimiento de su falsedad.[1067] Ante esta situación, el Tribunal de Primera Instancia determinó que los demandados debían pagar a los demandantes la cantidad de doscientos setenta mil dólares ($270,000.00).[1068] Los demandantes recurrieron al Tribunal de Apelaciones[1069] y al Tribunal Supremo[1070], pero no le concedieron la demanda.

En el caso *Fonseca Aponte y otros v. Arrieta y otros* se evalúa, en el Tribunal de Circuito, la apropiación de la imagen de un menor de edad. Los padres del menor demandaron alegando violación al derecho de intimidad.[1071] Los demandados argumentaron que la publicación de la fotografía del menor en el concurso televisivo 'Buscando a la loca perdida' era una expresión humorística protegida por el derecho a la libertad de expresión. En este caso, el Tribunal resolvió que las expresiones publicadas no contenían expresión de ideas ni de asuntos de interés público que merecieran protección.

[1064] KLCE0300059 (Sentencia del Tribunal de Primera Instancia) 2003 WL 23314627 (TCA).
[1065] KLCE0501494 (Sentencia del Tribunal de Apelaciones de 15 de noviembre de 2005), 2005 WL 3143722.
[1066] *Id.*
[1067] *Id.*
[1068] *Id.*
[1069] Krans Bell v. Kobbo Santarosa, KLAN0600456 (Sentencia del Tribunal de Apelaciones de 12 de marzo de 2007), 2007 WL 832030.
[1070] Kranss Bell v. Kobbo Santarosa, 172 DPR 731 (2007) (Resolución y Opinión disidente del Juez Asociado Rivera Pérez).
[1071] KLCE9800054 (Sentencia del Tribunal de Apelaciones del 16 de octubre de 1998), 98 MJA 1266.

El Tribunal señaló que el derecho a la expresión puede estar subordinado a otros derechos, derechos del mismo rango constitucional.

En vista del rango constitucional que ostentan ambos derechos en el ordenamiento jurídico puertorriqueño, el Tribunal Supremo de Puerto Rico establece caso a caso un balance entre ambos derechos.

C. España:

En España el derecho a la libertad de expresión ha sido reconocido por varias actas, Constituciones y decretos. Actualmente el derecho a la libertad de expresión está protegido por la Constitución de 1978, en su artículo 20:

> Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; c) A la libertad de cátedra; y, d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.[1072]

En este país, la Constitución limita el derecho a la expresión si el mismo atenta contra la intimidad, derecho a la propia imagen, honra o reputación. A continuación, veremos cómo los magistrados han interpretado la Constitución Española en casos donde figuras públicas piden protección y donde se critica el comportamiento de una persona o el Gobierno. Los casos son: *Pantojas v. Photographic Sociedad Anónima*[1073], *Barberas, Abad v. Medina*, García *Editorial Católica y Sociedad Anónima*[1074]; *Lequio-Obregón v. Cadena*, Telecinco[1075], *Alcocer, López v. González y Editorial Grafica Espejo*[1076], *Alonso v. Gutiérrez y Diario*, 16, *Azurmendi v. Gobierno de Navarra*[1077]; *Martínez v. Salas, Giménez, López, Editorial Planeta y Sociedad Anónima* y *SPR*[1078]*; ARC v. Salinas y Diario Costa del Sol*.

Uno de los casos más citado por los autores españoles estudiados es el caso de *Pantojas v. Photographic Sociedad Anónima*, donde se grabaron y se difundieron

---

[1072] ESP. CONST. art. 20.
[1073] STC 231 (1988).
[1074] STC 197 (1991).
[1075] STC 197 (1999).
[1076] SA STC 831 (2002).
[1077] STC 19 (1992).
[1078] STC 232 (1993).

imágenes mientras moría el torero Francisco "Paquiri" Rivera, esposo de la cantante Isabel Pantojas, quien demandó reclamando el derecho a la vida íntima del difunto.[1079] El Tribunal de Madrid le concedió la demanda al medio, mientras que el Tribunal Constitucional se lo concedió a la familia Rivera-Pantojas, ya que en las imágenes transmitidas se ve al torero morir y éste es un acto íntimo. Este caso trabajó el tema del derecho a la muerte, controversia presentada en dos casos discutidos en la sección de Puerto Rico.[1080] Los casos mencionados comparten la siguiente conclusión: las imágenes relacionadas a la muerte no deben ser publicadas sin el consentimiento de los familiares, las imágenes que se pueden publicar, en caso que sea necesario publicarlas, son las tomadas mientras la persona estuvo viva.

En el caso *Barberas, Abad v. Editorial Católica Sociedad Anónima, Medina y García*, del 17 de octubre de 1991, vemos a lacelebridad Sara Montiel (María Antonia Abad) que lucha por la protección del derecho a la intimidad de su hijo.[1081] En este caso la Corte tuvo que definir si Sara Montiel era un personaje público, ya que por ser una actriz a menudo recurre a la prensa rosa para darle información sobre su vida privada y promocionar su labor como profesional.[1082] Además, la Corte Constitucional tuvo que determinar si la información publicada contribuye a la opinión pública. Aunque el periodista pudo probar que la información era verdadera, la Corte decidió anular el amparo, ya que sólo la madre es una figura pública y los hechos de la vida privada familiar y datos sobre los menores de edad no son de interés público.[1083]

En la misma línea, vemos el caso de *Lequio-Obregón v. Cadena Tele Cinco*, donde una niñera reveló en una entrevista información sobre la familia demandante.[1084] El Tribunal recurrió a la Ley 10 de 3 de mayo 1988 de Televisión Privada, donde la finalidad del medio es satisfacer el interés de los ciudadanos, contribuir al pluralismo informativo, opinión pública libre y la extensión de la cultura, pero se debe tener en

---

[1079] STC 231 (1988); BOE: 19881223 [«BOE» núm. 307].
[1080] Véase: Colón v. Romero Barceló, *supra* y Pérez Vda. de Muñiz v. Criado Amantegui, UPR, Instituto Forense de Medicina de Puerto Rico, Antonio González Abreu y La Crónica, *supra*.
[1081] STC 197 (1991).
[1082] *Id.*
[1083] *Id.*
[1084] STC 197 (1999), BOE-T-1999-22882.

cuenta la protección del menor.[1085] Los jueces entendían que los comentarios realizados en la entrevista podrían afectar al menor, por lo tanto decidieron a favor de la familia.

Los casos mencionados anteriormente guardan similitudes con el caso de la Jurisprudencia puertorriqueña, *Marcano v. Ramos y Santarrosa*, en el sentido que se menciona información de menores de edad cuyos padres son celebridades y recurren a la prensa para promocionar su trabajo.[1086] El Estado reconoció que los hijos menores de edad de las celebridades no son figuras públicas ni celebridades, por lo tanto, el Gobierno tiene la responsabilidad de proteger los derechos de estos menores.

En el caso *Alcocer v. López, González y Editorial Gráfica Espejo* se discute la publicación ilícita de una fotografía en donde Alcocer se besaba con una mujer.[1087] El tribunal tuvo que considerar que aunque Alcocer es una figura prominente en el mundo de los negocios, la fotografía la tomó con su cámara personal y las mismas no conciernen a su profesión. En este caso se resolvió que hubo apropiación de imagen.

El caso *Alonso v. Gutiérrez y Diario* presenta a un reportero del Diario 16, José Luis Gutiérrez, quien publicó un artículo donde criticaba las finanzas del Partido Socialista Obrero Español, cuyo encargado de las finanzas era Emilio Alonso Sarmiento, quien demandó bajo el derecho al honor.[1088] El Tribunal determinó que el reportaje no hacia descripciones humillantes del contable, sino que informaba sobre hechos de trascendencia social e interés informativo.[1089] El contable pidió un recurso de amparo negado por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, ya que el demandante era un funcionario público cuya labor es de interés para el público y era información verídica.[1090]

Durante el caso *Azurmendi v. Gobierno de Navarra* se debatió si las críticas dirigidas al Gobierno están protegidas bajo el amparo de la Constitución.[1091] En este caso el Tribunal Constitucional decidió que se atentó contra el prestigio de la monarquía. Si este caso se compara con la Jurisprudencia estadounidense analizada en este trabajo, veremos

---

[1085] *Id.*
[1086] 172 DPR 526 (2007).
[1087] SA STC 831 (2002).
[1088] 16 SA STC 831 (2002).
[1089] *Id.*
[1090] *Id.*
[1091] STC 19 (1992).

que la crítica al gobierno y funcionarios públicos está protegida, ya que permite una discusión de asuntos para el interés general, aspecto que fortalece la democracia.

En el caso *Herrera v. Salas, Gimenez, López, Editorial Planeta y Sociedad Anónima*, vemos que Diego Martínez Herrera radicó un recurso de amparo a la publicación de la revista Cambio 16 #704, donde se publicaron historias que afectaban su honor y reputación.[1092]

En el caso *SPR y ARC v. Diario Costa del Sol, SA y Salinas*, el Tribunal analizó un artículo burlesco en torno al accidente de la señora SPR.[1093] En el Tribunal de Málaga los familiares de la víctima solicitaron una retracción y Diario Costa del Sol se negó. Las víctimas radicaron una demanda criminal contra el periodista y el director del periódico.[1094] El periodista argumentó que la finalidad del artículo era llamar la atención sobre el estado de deterioro de la capital y el peligro para los transeúntes, para lograr eso, usó elementos de la parodia e ironía y crítica. No obstante, el Tribunal determinó que el periodista era responsable de un delito de injuria grave.[1095] En cambio, el Tribunal Supremo determinó que el hecho era noticioso, verídico y no se incluye el nombre de la víctima.[1096] Sin embargo, la Constitución no reconoce el derecho al insulto. Además, se usaron palabras peyorativas y despectivas y se atacó la intimidad. El artículo presenta una actitud machista, todos elementos que atentan contra la dignidad. Ante este panorama, el Tribunal decidió a favor del derecho al honor.

El caso *Mendoza v. García, Antena 3 Radio*, se desarrolla cuando José María García Pérez, locutor y productor del programa, "Súper García en la hora cero", transmitido por la cadena de radio Antena 3 Radio, S.A. insultó a Ramón Mendoza Fontela, Presidente del Real Madrid, cargo de relevancia pública.[1097] El Tribunal Constitucional entiende que hay ciertas palabras insultantes que, aunque son aceptadas socialmente, si afectan el honor y la reputación de la víctima, derechos protegidos como parte del derecho a la vida privada.[1098]

[1092] STC 232 (1993) del 12 de julio. Publicación BOE: 19930812 [«BOE» núm. 192].
[1093] STC 170 (1994) [«BOE» núm. 163].
[1094] *Id.*
[1095] *Id.*
[1096] *Id.*
[1097] SEC 204/2001 del 15 de octubre BOE: 20011121 [«BOE» núm. 279].
[1098] *Id.*

Como hemos visto, el Tribunal Constitucional de España evalúa el tipo y el contenido de la expresión junto a la reputación y el honor de los afectados. Las decisiones se basan en el artículo 20 de la Constitución. Este artículo establece lo siguiente:

> Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; c) A la libertad de cátedra; y, d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.[1099]

IV. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH) surge en el año 1959 como un mecanismo de protección para los derechos humanos en Europa. Fue instituida gracias a la Convención para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales redactada por el Concilio Europeo. Esta declaración fue firmada en Roma. En su título I, artículo 8 establece lo siguiente:

> 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

En artículo 10 establece lo siguiente:

[1099] ESP CONST. art. 20.

> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa; 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Todo ciudadano europeo puede hacer una querella, la cual es examinada por un comité o una cámara para determinar si en los hechos hay motivo para un caso. Actualmente, la CEDH ha tenido un aumento notable en los casos que atiende. Como hemos visto, el derecho a la expresión está protegido a nivel constitucional y otros decretos o tratados internacionales. La CEDH ha visto varios casos que influyen el derecho a la libertad de expresión y a la vida privada.

En el primer caso, *Peck v. UK*, los medios de comunicación se apropiaron de la imagen de George Jeffrey Peck ya que a raíz de un intento de suicidio su imagen fue presentada varias veces en la televisión y la prensa.[1100] La difusión de estas imágenes no fue autorizada por Peck. En este caso la Corte decidió que sí hubo una violación al artículo 8, ya que los medios publicaron las imágenes sin el consentimiento de Peck.[1101] Además, la Corte no aceptó el argumento del gobierno inglés, el cual pretende darle prioridad al interés de la prensa. Se debe mencionar que en el Reino Unido no existe jurisprudencia o leyes claras que protejan la vida privada de las personas.

El caso de *Stamburk v. Germany* presenta una situación en torno al derecho a la expresión a nivel profesional: ¿las imágenes profesionales de un doctor pueden ser publicadas si el artículo trata sobre un procedimiento especifico?[1102] Aquí la Corte

---

[1100] Application No. 44647 (1998).
[1101] *Id.*
[1102] Application No. 37928 (1997).

decidió que los galenos tienen derecho a expresarse, aunque sea para darle promoción a sus procedimientos.[1103]

En el caso de *Kane Verley GMBH v. Co, KG v. Austria*, se presenta una acción de libelo ante una figura pública donde la libertad de expresión prevaleció debido al interés público de conocer el trabajo realizado por los funcionarios gubernamentales.[1104] La empresa de Verley publicó un artículo sobre Mr. Posch, un maestro y miembro de la Asamblea Nacional de Austria en el Parlamento Europeo. El artículo, que incluía fotos, comentaba que Posch recibía tres salarios fuera de ley, como por ejemplo, su salario de maestro.[1105] El maestro pidió un interdicto bajo la sección 78 de la Ley Derechos de Autor en trabajos relacionados con la literatura, arte y derechos relacionados, donde una empresa no puede publicar fotos, ni revelar información sobre los salarios.[1106] La Corte decretó que Mr. Posch era un miembro no muy conocido de la Asamblea Nacional, por lo tanto la empresa puede reportar sus actividades y situaciones financieras, pero no puede publicar fotografías, por no ser información.[1107] Los representantes de la empresa dijeron que un interdicto no era necesario en una sociedad democrática, ya que el público tiene interés en los políticos y en la conducta de estos. Además, los medios deben informar sobre los hechos públicos de los funcionarios.[1108] Por lo tanto, la Corte determinó que hubo una violación al artículo 10, el cual establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y de recibir o de comunicar información o ideas, sin que pueda haber injerencias de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

Como se había mencionado anteriormente, las celebridades y las figuras públicas recurren a los tribunales para reclamar una defensa a su vida privada. Uno de los casos más relevantes que ha estudiado el CEDH es el de la princesa Carolina Von Hannover, quien por pertenecer a la realeza estaba constantemente asechada por los paparazzi.[1109] En el año 1995 la Princesa acudió a la Corte Federal de Mónaco, ya que entendía que las

---

[1103] *Id.*
[1104] Application No. 34315 (1996).
[1105] *Id.*
[1106] *Id.*
[1107] *Id.*
[1108] *Id.*
[1109] Application No. 59320, (2000).

fotos publicadas en las revistas de chisme, donde aparece junto a sus hijos, son parte de su vida privada y por ende, violaban su derecho a la propia imagen.[1110] La Corte Federal y la Corte Constitucional no le concedieron su petición de un *injuntion* para que los fotógrafos dejaran de publicar fotos sobre ella y su familia. En cambio, el Tribunal Europeo entendió que sí hubo una violación al artículo 8, ya que las fotos junto a sus hijos donde se ve su función como madre no son de interés público.

En una segunda ocasión, la Princesa acude al Tribunal para reclamar su derecho a la vida privada ante la publicación de una fotografía donde aparece la princesa junto al esposo caminando en Saint Moritz.[1111] El matrimonio alegaba que las Cortes de Mónaco no tomaron en cuenta la decisión emitida por el Tribunal Europeo. La decisión emitida por el Tribunal Supremo señalo que en esta ocasión no hubo violación al artículo 8, ya que las fotos fueron tomadas en la calle.[1112] Por tercera ocasión la Princesa vuelve nuevamente a la Corte Europea para reclamar protección a su vida privada.[1113] Como su esposo era alemán acudió a las cortes de Alemania para pedir un *injunction* donde se prohibiera publicar fotos de ella y su esposo sin tener el consentimiento de ambos. Las fotos que publicó un rotativo incluían un reportaje sobre sus residencias lujosas.[1114] La Corte Europea determinó que no hubo violación al artículo 8, ya que se hizo un balance entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la vida privada, incluso aceptó que el artículo publicado contribuyó al debate de interés general.[1115]

De manera similar, el caso *Flinkkilä and Others v. Finland* (Application no. 25576/04) presenta a varios rotativos que acuden a la Corte Europea para pedir defensa a la libertad de expresión. Los editores de cuatro revistas finlandesas habían publicado fotos de la novia del Canciller mientras discutía con la esposa del Canciller. Las cortes finlandesas indemnizaron a la novia. Aunque no era figura pública, por ese acto recibió cobertura mediática, pero se afectó su imagen. Por otro lado, la Corte entendió que hubo una violación al artículo 10, ya que el acto ocurrió afuera de la casa del Canciller. La Corte

---

[1110] *Id.*
[1111] Application No. 40660 (2008) y No. 60641 (2008).
[1112] *Id.*
[1113] Application No. 8772 (2010).
[1114] *Id.*
[1115] *Id.*

considera que el derecho al respeto de su vida privada eran desproporcionados en relación con el interés en competencia de la libertad de expresión. Además, también señaló que la pena impuesta a los editores fue excesiva, en total 22, 000 euros.

El caso *Schussel v. Austria* plantea si el uso de *stickers* con las caras de políticos atenta contra la vida privada de los mandatarios de un país.[1116] En el año 1995, durante la campaña política, un partido opositor distribuyó *stickers* con la cara de Wolfgang Schüssel, quien ocupaba el cargo de Primer Ministro. En la pegatina colocaron el siguiente mensaje: "[l]os ladrones de seguridad social y los ladrones de educación comparten la misma cara".[1117] La Corte Europea declaró el caso inadmisible, ya que la Corte Suprema de Austria había realizado un justo balance de los derechos en juego, además, señaló que un político debe estar consciente de las críticas aceptables en una sociedad democrática.[1118]

El caso *Hachette Filipacchi Associés v. France* presenta si un rotativo puede publicar fotos de cadáveres sangrientos.[1119] La revista Paris Match publicó un artículo titulado: "The Murdered Republic" donde mostraron fotografías de Claude Erignac muerto y manchado en sangre.[1120] La familia reclamó que se publicaron las fotos sin su consentimiento. La Corte declaró que no hubo violación al artículo 10, ya que discutir la criminalidad es necesario en una sociedad democrática, pero sí reconoció que hubo una violación a la vida privada de la familia afectada.[1121]

En *Sapan v. Turkey* un reconocido cantante de Turquía, Tarkan, pidió una orden de cese y desista contra un editor, que en el año 2001 había publicado un libro donde analizaba su trayectoria.[1122] El libro tenía su nombre y varias fotografías suyas, lo cual afectaba su imagen y derechos personales. La Corte Europea determinó que hubo una violación a la libertad de expresión, ya que la orden de cese y desista no es necesaria en una sociedad democrática.[1123] Además, las fotografías que se incluyeron en el libro

---

[1116] Application No. 42409 (1998).
[1117] *Id.*
[1118] *Id.*
[1119] Application No. 40454 (2007).
[1120] *Id.*
[1121] *Id.*
[1122] Application No. 17252 (2009).
[1123] *Id.*

habían sido tomadas de varias revistas de farándula y el libro estaba basado en la tesis del editor. La Corte determinó que la publicación de un libro basado en una publicación académica no es igual a un tabloide.[1124]

El caso *Mgn Limited v. the United Kingdom*, analiza la publicación de fotografías tomadas cerca de un centro de rehabilitación.[1125] El demandante es el dueño del periódico *The Mirror* que publicó un artículo donde se dieron detalles de tratamientos de rehabilitación de una modelo famosa.[1126] En el artículo se presentaron fotografías de la modelo, Naomi Campbell tomadas cercanas al centro de rehabilitación de narcóticos. El abogado de la modelo escribió al rotativo advirtiéndole que habían violado los derechos de la modelo.[1127] No obstante, el periódico publicó dos artículos adicionales sobre la modelo. La Corte inglesa le concedió el caso a la modelo, pero la Corte Europea entendió que hubo violación a la libertad de expresión.[1128]

En la misma línea, el caso *Mosley v. the United Kingdom* analiza si la publicación de fotos íntimas tienen protección bajo el artículo 8.[1129] *News of the World* público en su portada que el Piloto de fórmula 1, Max Mosley, vestido como un oficial nazi, mantenía una orgía con cinco prostitutas y lo señalaba como un pervertido sadomasoquista.[1130] El artículo contenía fotografías de un video grabado secretamente por una de las prostitutas. El video fue colocado en el portal de internet del rotativo. Mosley alegó que su vida privada había sido afectada y pidió un *injuntion* para remover el video del portal.[1131] Además, solicitó que debían notificarlo antes de sacar información suya, para que él buscara la forma de impedirlo. La Corte Europea determinó que no hubo violación al artículo 8, ya que en realidad lo que Mosley buscaba era protección para que no publiquen información sobre él.[1132]

[1124] *Id.*
[1125] Application No 39401 (2004).
[1126] *Id.*
[1127] *Id.*
[1128] *Id.*
[1129] Application No. 48009 (2008).
[1130] Esta información apareció publicada el 30 de marzo de 2008 en la portada de NEWS OF THE WORLD.
[1131] *Id.*
[1132] *Id.*

Del mismo modo, el caso *Lillo-Stenberg and Saether v. Norway* analiza si las fotos tomadas en las bodas de las celebridades cuentan con protección a la vida privada.[1133] Durante la boda de una actriz y un músico en la Isla de Oslo en Noruega, un periodista tomó varias fotografías de la ceremonia y publicó una reseña de la misma. Las fotografías se tomaron sin autorización. La Corte de Primera Instancia de Noruega le dio la razón al matrimonio, pero el rotativo llevó el caso al Tribunal Supremo quien determinó no a lugar, ya que el lugar donde se casaron fue público y el artículo no contenía nada que les hiciera daño.[1134] La Corte Europea determinó que no hubo violación al artículo 8, ya que las cortes nacionales realizaron un buen balance de los derechos.[1135]

De manera similar, el caso *Reklos and Davourlis v. Greece* analiza si se pueden publicar fotos de recién nacidos sin el consentimiento de sus padres.[1136] Un fotógrafo tomó fotografías de un recién nacido en una clínica privada, sin el consentimiento de los padres. Además, el recién nacido estaba en una parte de la clínica donde solo podía entrar el personal médico.[1137] La clínica se mantuvo indiferente a las demandas y se negó a entregarles los negativos a los padres. Los padres alegaron violación al derecho de la propia imagen. En las cortes nacionales le dieron importancia a la libertad de expresión, pero la Corte Europea entendió que hubo violación al artículo 8, ya que no le pidió el consentimiento a los padres.[1138]

En el caso *Österreichischer Rundfunk v. Austria, la Austrian Broadcasting Corporation* (en adelante ABC) transmitió información de la liberación del encargado de *Extra Parlament Opposition True to the People,*[1139] quien salía bajo palabra.[1140] En la trasmisión de la noticia presentaron una foto del reo. Este consiguió que las cortes nacionales no permitieran la publicación de su imagen. La ABC alegó en la Corte

---

[1133] Application No.13258/09.
[1134] *Id.*
[1135] *Id.*
[1136] Application No. 1234/05.
[1137] *Id.*
[1138] *Id.*
[1139] Grupo Neo Nazi que estuvo activo desde 1986 hasta 1990 aproximadamente. Su ideología se basaba en el nazismo.
[1140] Application No. 35841 (2002).

Europea que violaron su derecho de libertad de expresión. La Corte decidió que hubo violación a la libertad de expresión, ya que el tema era de interés público.[1141]

El caso *Khuzhin and Others v. Russia* presenta una situación donde acusados de secuestro y tortura reclamaban su derecho a la propia imagen.[1142] En abril de 1999 varios hombres fueron arrestados por cometer secuestro y torturar a sus víctimas. Días antes del juicio un canal de televisión presentó a oficiales de la policía discutir el caso.[1143] No solo eso, sino que, mostraron el pasaporte de los hombres sin su consentimiento. Las cortes nacionales entendieron que los acusados no tenían derecho a la propia imagen. En cambio, la Corte Europea determinó que hubo violación al artículo 8, ya que no era necesario mostrar los pasaportes. Además, cabe la posibilidad que la información transmitida por el programa haya afectado el juicio.[1144]

En la misma línea, *Giorgi Nikolaishvili v. Georgia* presenta el caso de una persona inocente que es incluida en la lista de los más buscados.[1145] Un joven cometió un asesinato y la foto que la policía pudo obtener era del acusado junto a dos amigos y su hermano.[1146] Los amigos del acusado también eran sospechosos del crimen, pero el hermano no. La Corte Europea determinó que hubo violación al artículo 8, ya que era una persona inocente y privada.[1147]

El caso *Eerikäinen and Others v. Finland* expone como un periodista y un editor se quejan del Tribunal Supremo de Finlandia.[1148] Este tribunal había determinado que debían pagarle a una mujer que había sido acusada de fraude al seguro social y aseguradoras.[1149] Aunque el artículo comentó los hechos e incluyó una fotografía de la dama, el equipo de periodistas trajo a colación otro artículo que se había publicado sobre esa mujer y ella permitió que se le tomara la foto.[1150] La Corte Europea determinó que

---

[1141] *Id.*
[1142] Application No. 13470 (2002).
[1143] Id.
[1144] Id.
[1145] Application No. 37048 (2004).
[1146] *Id.*
[1147] *Id.*
[1148] Application No. 3514 (2002).
[1149] *Id.*
[1150] *Id.*

hubo violación al artículo 10, ya que el tema era de interés público y contribuye a la discusión pública.

El caso de *Khmel v. Rusia* se analiza si la policía puede invitar a la prensa para que observen el comportamiento de los acusados.[1151] La Policía de Rusia había arrestado a un diputado por conducir borracho. Al llegar a la comisaria se negó a dar sus datos personales. La Policía invitó a la prensa para que filmara lo que estaba pasando. El diputado alegó que la transmisión de lo que pasó en la comisaria fue ilegal.[1152] La Corte determinó que hubo violación al artículo 8, ya que debieron pedirle el consentimiento por escrito.[1153]

Como vemos, la Corte Europeo realiza un balance entre los derechos que están en conflicto y, al igual que en Estados Unidos de América, la libertad de expresión tiene un peso mayor que la protección al derecho a la vida privada.

V. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Este organismo de carácter latinoamericano surge cuando la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA) redacta la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre firmada en el año 1948 por 22 países latinoamericanos. La libertad de expresión está protegida en el artículo 4, en el Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión. Este artículo señala lo siguiente: "[t]oda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio".[1154]

Además de redactar dicha declaración, crearon dos organismos para velar por el cumplimiento de los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este Tribunal se han visto tres casos donde confluyen la libertad de expresión y la vida privada: *La Última Tentación de Cristo v. Chile*, *Martorell v. Chile y Fontevecchia* y *D Amigos v. Argentina*.

El primer caso proviene de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se demanda a la República de Chile por violación a los artículos 12 y 13 de la Convención. Estos artículos señalan lo siguiente:

[1151] Application No. 20383 (2004).
[1152] *Id.*
[1153] *Id.*
[1154] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 4.

> Art. 12 Derecho a la educación: Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado. Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.
>
> Art. 13 Derecho a los beneficios de la cultura: Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

En este caso el Gobierno de Chile prohibió la exhibición de la película: La Última Tentación de Cristo.[1155] La Comisión determinó que se podía exhibir la película y se debía eliminar la censura previa en el cine y en la publicidad. El gobierno chileno alegó que su Constitución permite la censura en casos de protección a menores y en casos donde la privacidad y el honor de un individúo esté en juego. Además, entendió que la película violaba el honor y la reputación de Jesucristo, personaje considerado como modelo para los católicos. El Gobierno, para evitar afectar la sensibilidad de un sector mayoritario de su población, determinó que había que censurar la película. En cambio, la Corte Latinoamericana determinó que el gobierno chileno violó el artículo de la libertad de expresión, pero no el derecho de conciencia y de religión. Por lo cual, el Gobierno tuvo que permitir la exhibición de la película.

En el caso *Martorell v. Chile* vemos que el gobierno chileno ordenó que no se distribuyera el libro titulado Impunidad diplomática,[1156] ya que la circulación del mismo podría afectar la reputación de varias personas públicas. La Comisión determinó que la

---

[1155] La última tentación de Cristo es una película realizada por Martin Scorsese, basada en una novela de Nikos Kazantzakis. En el filme presentan que Jesús es ayudado y no muere en la cruz, sino que pudo realizar una vida normal y corriente, logrando casarse con María Magdalena.

[1156] Impunidad Diplomática es un libro publicado por el periodista chileno Francisco Martorell, donde narra los escándalos del embajador de Chile Oscar Spino Melo durante el gobierno de Carlos Menem.

publicación de un libro es parte del derecho a la expresión protegida por el gobierno chileno y el artículo 12 de la Constitución.

El caso *Fontevecchia y D Amigos v. Argentina* presenta una demanda donde dos periodistas reclaman su derecho a la libertad de expresión ante la publicación que el presidente de Argentina, Carlos Menem, tenía un hijo no reconocido con la Diputada Martha Mesa. En las Cortes argentinas, Menem tuvo que pagarles a los periodistas ciento cincuenta mil dólares ($150,000). La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que esa información era de interés público.

Como hemos visto, en las secciones previas, la jurisprudencia de los Estados Unidos de América le da mayor peso a la libertad de expresión, con el fin de guardar los valores democráticos que lo han caracterizado y así, fomentar la discusión de asuntos de interés público. En cambio, la jurisprudencia de Puerto Rico y España realiza un balance entre los derechos a la expresión y vida privada. Ambas jurisdicciones reconocen que se les debe dar mayor protección a los menores de edad. La Corte Europeo y el Tribunal Latinoamericano de Derechos Humanos también realizan un balance justo entre los derechos confrontados.

VI. EL CHISME NO TIENE FIN

No se puede negar que este tipo de conducta ha existido desde el principio del mundo e incluso sirve como un mecanismo de control social. Sin embargo, transportar esta conducta a los medios de comunicación permite que un mayor número de personas conozcan la información privada e íntima de las figuras públicas y celebridades. El problema de la industria del chisme ha traspasado fronteras geográficas porque en todas partes del mundo existe una industria del chisme que se nutre de los actos de las figuras públicas y celebridades.

Mientras el dinero, representado por los conglomerados mediáticos, sea el que establezca criterios de publicación, la industria del chisme permanecerá gracias a los auspiciadores y las audiencias. Muchos teóricos han mencionado que las audiencias buscan entretenerse e identificarse con las celebridades y figuras públicas. Lamentablemente, la responsabilidad de la industria del chisme recae en las audiencias, quienes ven los programas. Si algún día el público televidente dejara de patrocinar la

industria del chisme, los auspiciadores sufrirían pérdidas económicas, igual que los dueños de las empresas mediáticas.

Una de las debilidades que presentan los medios ante la industria del chisme es que no educan a las audiencias sobre los derechos humanos y en última instancia, solo defienden el derecho a la expresión y se olvidan de la dignidad humana, junto al respeto a la vida privada. Bien es sabido que esta información no atrae a los consumidores globalizados. En cambio, las estrategias utilizadas por la industria de chisme: el escándalo, rumores, sensacionalismo, desinformación y especulación, son formas de entretenimiento que atentan contra la dignidad del ser humano, precepto establecido en varias declaraciones y protegido a nivel constitucional en varios estados. El público no debería consumir productos mediáticos que le falten el respeto a las celebridades y figuras públicas, ya que imitan estas conductas que no contribuyen a la sociedad.

Evidentemente, la industria del chisme define la agenda mediática. La información sensacionalista que busca llamar la atención es lo que se ve en todos los programas de televisión y en la prensa. Esto conlleva un problema porque este tipo de información opaca la información que se debe considerar de interés público, como por ejemplo fomentar el debate de asuntos gubernamentales y problemas sociales.

Otro de los problemas vigente de la industria del chisme es que la ley no ha establecido parámetros que definan cómo se viola la intimidad de las personas. Solamente un artículo publicado en la Revista Jurídica de la Universidad de California, escrito por Prosser,[1157] define acciones que constituyen una violación a la vida privada. Estos son: la intromisión irrazonable a una residencia (mirar el interior con algún instrumento); registrar carteras u obtener data financiera; apropiación de la imagen de una persona para fines económicos; la publicación de información personal como informes financieros, correspondencia, tratamiento médico o fotografías dentro de una residencia privada; y, la publicación de información que crea una falsa imagen de la persona. Dichos parámetros pueden servir de guía a la industria del chisme para que defina lo que constituye una violación a la vida privada.

[1157] William Prosser, *Privacy*, 48 California Law Review 338-423 (1960).

Entiendo que el problema de invasión a la vida privada de las celebridades y figuras públicas se puede minimizar si los medios adoptan de forma interna y voluntaria códigos de ética. Dichos códigos deben ser bastantes precisos para que definan sin ambigüedad lo que es una invasión a la vida privada.

Se debe señalar que el chisme y los rumores no pertenecen a los valores periodísticos, pues son antónomos. La noticia se basa en la verdad, usa fuentes fidedignas, es información novedosa, de importancia, proximidad geográfica, conlleva una magnitud y tiene evolución futura. En cambio, los chismes y los rumores provienen de fuentes anónimas, surgen cuando no hay información y produce malas interpretaciones. No se puede olvidar que el chisme y las noticias comparten dos características: se propagan rápidamente y tratan sobre temas de actualidad.

APERÇUS

ANDRÉS L. CÓRDOVA[1158]

Estos fragmentos fueron hallados en manuscrito al dorso de las carátulas de una primera edición de El libro de los veinticuatro juristas. Por la exposición un tanto elíptica de algunos de sus temas teológicos-jurídicos, y su afinidad con algunos de los comentarios en ese libro, se sospecha que los apuntes fueron notas de discusión de alguno de los ponentes originales. En todo caso, estos aperçus matizan y arrojan otras posibles lecturas de las definiciones del Derecho incluidos en el libro. Véase, 49 Rev. Jurídica U. Inter. P.R. 239 (2015).

These fragments were found handwritten on the back of the manuscrits of the first edition of The Book of the Twenty-Four Jurists. Because of the somewhat elliptical exhibition of some of these theological and legal issues, and their affinity with some of the commentaries in that book, it is suspected that they were the discussion notes of some of the original speakers. In any case, these Apercus are nuances and invite the reader to search for the definitions of the law in the book. See 49 Rev. Juridica U. Inter. P.R. 239 (2015).

¿Y de qué no podemos hablar? La reflexión se inicia bajo la sospecha de su propio quehacer.

❖

Pienso...Pienso que pienso...Pienso que pienso que pienso...No solo los espejos-como versaba Borges con horror-reproducen al mundo infinitamente.

❖

El entendimiento es un ejercicio de limitación, de demarcación entre lo inteligible y lo ininteligible. Entender, en si, es un acto normativo.

❖

El escándalo de la glosolalia reside en su ausencia de límite.. ..gracias a Dios.

❖

En lo que el hacha va me he quedado mudo y el nervio de la lengua se me ha hecho un nudo, y en lo que viene toso, tropiezo y exhalo al filo del viernes.

[1158] Catedrático Asociado, Facultad de Derecho Universidad Interamericana de Puerto Rico.

Hablar en lenguas es hablar desde el otro lado del espejo. No es lo mismo llamar al Espíritu Santo que verlo venir.

❖

Si algo enseña la lógica hegeliana es que el silencio es tan solo un momento más que anticipa lo que queda por decir.

❖

La gramática es la policía del sentido. No hay metáfora — esta inclusive - que escape su paranoica jurisdicción.

❖

Pasar la letra por la piedra y lamentar el chillido de su puerca muerte. Brava, se retuerce, respira y se redime.

❖

La validez del entendimiento, su formalismo, es su finalidad primordial. Este mesianismo epistémico es la característica definitoria del pensamiento occidental.

❖

La idea de la plenitud, de la absoluta correspondencia entre las palabras y las cosas nace de la esperanza de que aún es posible regresar al Paraíso.

❖

No difiero de mi apariencia, y entre ella y la realidad se desliza corpulenta la sombra de la diferencia, no más otra apariencia.

❖

Al dorso de estos versos hay otros versos aún desconocidos, que unidos a estos suman un poema, también desconocido, que más o menos susurra el rumor de esta noche triste.

❖

La expulsión del Paraíso y nuestra mortalidad es el precio a pagar por la libertad.

❖

Porque morimos, anhelamos. Nos acercamos a la utopía desde el exilio, a la orilla de los ríos de Babilonia.

❖

A varias distancias del cuerpo venía un jinete de Teherán, y corría la adrenalina tras su corrida, y me echaba el ojo al bolsillo de su subdesarrollo, e insistía de lejos como quien iba pero en verdad va.

❖

La eterna monotonía del Paraíso se inaugura a la sombra de la ley. Su transgresión, el ejercicio del juicio moral, nos lleva al destierro y a la muerte.

❖

La accidentada relación entre el ser humano y la divinidad se inicia con una prohibición: no comerán del árbol de la ciencia del bien y el mal. ¿Acaso es de extrañar que el hombre le haya tomado la palabra a la mujer?

❖

La pesada carga de la ley. Vivir es recordar, y recordar es olvidar el dolor que se recuerda al vivir. En algún lugar de la memoria algún rabino exhala su historia.

❖

¿De dónde proviene la ley? ¿De dónde surge su necesidad? Toda norma, toda ley, se presenta en escena con un golpe, con un big-bang. La ley es su propia justificación.

❖

La falta de fundamento, de justificación absoluta, es la nota distintiva de la legalidad. La ley es la ley, porque sí. La petición de principio es el privilegio de la voluntad.

❖

Llegadas las arenas del Sahara, el desierto día se arremolina y se hace bruma, y la bruma brava, brama y se hace espuma.

❖

Afuera, adentro, atrás, al frente... todos puntos de referencia en un espacio absoluto cuyo centro es cualquier lugar.

❖

El ejercicio de la libertad, del juicio moral, es en sí una transgresión. Al momento de justificarse, sin embargo, se domestica y se reinventa como un principio moral. Lo que se hace por amor, decía Nietzche, está más allá del bien y el mal.

❖

La validez de una proposición descansa fatídicamente sobre un número infinito de tortugas.

❖

La fuerza del mejor argumento es pensar a la cañona. El tribunal de la razón es la cosificación de la voluntad y, como todo tribunal, está expuesto a su falta de jurisdicción.

❖

Falta de jurisdicción: otra manera de decir que no me importa.

❖

La fuerza es lo que mueve al entendimiento, quien acto seguido lo traiciona y lo somete a sus prevaricaciones. La fuerza mediatizada por el entendimiento es lo que llamamos justicia.

❖

Los reclamos de la justicia nacen en la vesícula. El resentimiento no es más que la justicia a la vinagreta.

❖

La legalidad es la domesticación de la justicia, con todos sus tropiezos. La perenne tensión entre la justicia y la ley es lo que algunos llaman el estado de derecho.

❖

El estado de derecho corre tras la justicia sin llegar a ella. Todos sus pronunciamientos y aspiraciones son aproximaciones incompletas avocadas al desencanto. El canto de la justicia proviene del otro lado del espejo, aunque no siempre se escuche. El oído es el sentido más cercano a la palabra y el más lejos del recuerdo.

❖

¿Cómo descansar sobre uno mismo? De la misma manera en que intuimos verdades evidentes en sí mismas: con los pies.

❖

La entrada a la ley está protegida por la necesidad (que es otra palabra para la mentira).

❖

El momento en que nos enfrentamos a la ley es un momento de decisión: o nos sometemos o luchamos contra ella. Ambas alternativas suponen un reconocimiento de su imperium.

❖

La sumisión a la ley es una tácita admisión de su legitimidad, aún cuando se logra por la coerción. Como dice la canción: "Odiame por piedad, yo te lo pido.. ."

❖

El ejercicio de la fuerza es el uso de violencia investida por la legalidad. La violencia, en cambio, es la amargura de nuestra naturaleza.

❖

La lucha contra la ley — la ilegalidad propiamente dicha es la provincia de la indiscriminación, de la noche oscura en donde todos los gatos son pardos.

❖

La discriminación es el principio de la legalidad.

❖

En toda lucha contra la ley inevitablemente se postula su contrario, y en ella se afirma su necesidad. Pensar desde afuera y pensar desde adentro, son dos momentos simultáneos en la espiral de nuestra existencia.

❖

¿Qué puede significar "pensar desde afuera"? Afuera y adentro son términos relativos que apuntan a nuestra contingencia. ¿Cómo ver "desde adentro"? El juego de perspectivas conlleva eventualmente a la renuncia de la posibilidad de la entender al mundo. La paja en el ojo ajeno, es la viga en el ojo de dios.

❖

La dialéctica de la Ilustración desemboca en la negación de si misma. La via negatica acaba por abdicar a la esperanza. Hay una infinita cantidad de esperanza, le comentaba Kafka a su amigo Max Brod, pero no para nosotros. Entonces, ¿para quién?

❖

Camino a Damasco: Cada cual tiene su camino a Damasco, aunque n ose llegue, me decía Paco en la tienda de arte, a las tres de la tarde. Cada cual tiene su signo, me decía a

mismo, entre sudores y calambres en el ruego de cada noche, a las tres de mi suerte. Hay que hundir los pies en la tierra hasta echar raíces, aunque no se llegue a los adanes de la esperanza.

❖

-¿Y quién protege la entrada a la ley? - Nuestros miedos.

❖

El temor a la anarquía, al desorden, es la motivación que nos impulsa hacia la normatividad.

❖

El ser humano es un ser social, un animal político. Esta intuición que corre desde Aristóteles hasta Marx, pone de relieve la inevitabilidad de la organización social. Todo sistema social, político y económico funciona. La pregunta decisiva es, sin embargo, ¿funciona para quién?

❖

La funcionalidad es la nivelación de la ética utilitarista. El mayor bien para el mayor número de personas desemboca por definir al bien en atención al proceso.

❖

La normatividad es consecuencia de la petrificación del proceso. Toda norma, toda ley, guarda en sus intersticios el momento en que se le dio la espalda al deseo.

❖

FI culto a la anarquía es un ejercicio de amor fati.

❖

La contingencia es el secreto a voces que se esconde en la necesidad. La necesidad, a su vez, se reviste de auto-designada certeza. ¿Por qué esta norma en vez de aquella? El momento de decisión no logra escapar su radical irracionalidad.

❖

La ley se cuece en su propio caldo.

❖

Desde adentro, la normatividad es la domesticación de la historia. La conducta humana reglamentada, codificada, es precondición para la ordenación de la experiencia. Nos

aproximamos al pasado a través del lente del presente, y nos entendemos en ese mismo presente por medio del pasado. Si el tiempo esta eternamente presente, versaba T.S Eliot, el tiempo es irredimible.

❖

Quien vive en el presente vive en la eternidad, especulaba Wittgentstein. El nervio del aquí y ahora se desvanece en el momento en que lo pensamos. Las palabras son su retrato.

❖

De tanto correr me he quedado tieso, primero un paso y luego otro, hasta llegar a otro paso, y así corro de tiempo en tiempo, como Aquiles tras la tortuga, hasta llegar a donde aún no he llegado.

❖

Tucídedes decía que su relato, su historia, era para que las futuras generaciones no olvidaran Io ocurrido. Para el presente, el sufrimiento padecido por todas las víctimas de la historia es irrevocable. No hay redención del sufrimiento del mundo. Toda relación histórica construye castillos de arena a la orilla del mar.

❖

El recuerdo está mediatizado por la nostalgia, el retorno al dolor.

❖

La historia que se defina exclusivamente como el estudio del pasado fosiliza nuestra naturaleza histórica. Nacemos, vivimos y morimos en ella, incapaces de superarla. Al final del día, es cuando logramos entendernos como seres históricos que nos despedimos de ella.

❖

Tener el valor, la insolencia de mis días, de amarrarme los zapatos y andar por la calle como quien cree en su desarrollo, como quien cree tener el valor de sus días, de amarrarse los zapatos y repetirse en vida.

❖

El imperio de la ley se impone a la fuerza. Este es su pecado original, y del cual no hay redención posible.

❖

Autoretrato: Todo depende del cristal con que me miro, del anhelo que pende de un hilo y oscila de lado a lado, como péndulo, impaciente, trémulo, estertóreo, a la hora y en la hora de la muerte, amén.

❖

Redención: la expiación de nuestra naturaleza.

❖

El lenguaje también es una trampa, cada verso un anzuelo, cada palabra un laberinto, cada letra una puerta que se abre a otras letras. Y así, mientras más escribo, más quedo atrapado en mis días. Ecce homo.

❖

CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FACED BY CRITICAL LEGAL STUDIES JOURNALS

JAIME F. VILLETA GARCÍA; IVELISSE DE JESÚS RIVERA; GLENDA J. SANTIAGO-MARRERO

PONENCIA[1159]

Good morning! My name is Jaime Villeta García, Director & Editor-in-Chief of the Critical Legal Studies Journal of the Interamerican University of Puerto Rico (UIPR), School of Law. Accompanying me today are two Associates Directors of the Law Journal, Ivelisse De Jesús Rivera and Glenda Santiago-Marrero. This is part of the "CLAVE Gang", as Prof. Mahmud has affectionately referred to us. We will be presenting the workshop *Challenges and Opportunities Faced by Critical Legal Studies Journals*.

I will begin by narrating the history of our Critical Legal Studies Journal; I'll be brief and concise. Ivelisse De Jesús Rivera will express the obstacles and accomplishments that our journal has faced. The obstacles have been many, but our perseverance and commitment has been greater. Glenda Santiago-Marrero will narrate the state that we are now in and what the future holds. After she finishes, there will be an open dialogue, for questions, comments, and constructive criticisms. Before I start the history lesson: I can assure you that the Critical Legal Studies Journal's future is brighter than ever.

The Critical Legal Studies Journal is the first and only critical law review in Puerto Rico. It was initially developed during a board and friends retreat in Vieques, Puerto Rico in 2003 under the name *CLAVE: Counterdisciplinary Notes on Race, Power & the State*. As Charles Venator states in the Law Journal Volume 4, Introduction Note: "[t]his publication sought to give the LatCrit organization an independent voice that broke away from traditional law school journal molds. CLAVE was originally conceptualized to explore the ways in which the state, through law, furthers the production of national, gendered, and racialized subjects."[1160]

[1159] Presentado en la LATCrit 2015, Twentieth Anniversary Conference, Critical Constitutionalism en Anaheim, California, (octubre, 2015).

[1160] Charles R. Venator-Santiago, *Introduction*, 4 Rev. Crit. III UIPR (2009).

The founding Board consisted of renowned intellectuals such has: Judith Butler, Ward Churchill, Peter Fitzpatrick, Mary Romero, Saskia Sassen, Colin Crawford, Angela Harris, Yanira Reyes, Francisco Valdes, and many others.[1161] Some of these 'crits' are in attendance here today, our Editorial Staff will like to give them our most sincere appreciation for their vision in creating this exceptional and essential critical legal journal. They conceptualized the name CLAVE in accordance to the beat at the heart of Latin music is clave, a rhythm brought with the African diaspora from the Yoruba, Congo and other West African peoples to the Spanish-colonized Caribbean. They described the clave rhythm as the key stone, the wedge-shaped stone placed at the top of an arch which locks all the other stones in place.[1162] In its foundation, CLAVE sought to establish conversations that disrupt the traditional boundaries of nation, discipline, and academic hierarchy by exploring the many modes of resistance to state power, symbolized by the steady beat of the clave through colonialism, imperialism, and the diaspora. This is still part of its mission.

The journal took material form when the UIPR, School of Law decided to sponsor a print version along with a short-lived digital version managed and coordinated by LatCrit board members. It is imperative that I express one of the reasons why we are here as part of this excellent conference and that is to strengthen our ties with LatCrit and to work together in order to revive the digital version.

Currently, law students with the consultation of two advising professors, Prof. Pedro Cabán Vales and Prof. Myrta Morales Cruz, manage the law review. This composition allows the students to provide an independent voice from traditional law reviews by publishing articles from a critical legal perspective, rethinking the constitutive relationship between the law, the state and society. Also, it seeks to open up spaces for democratic critique and participation by exposing the relationships of power and subordination with an objective critique.

[1161] Trasfondo, FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD INTERAMERICANA (January 17, 2012) *http://www.derecho.inter.edu/inter/node/192* (last visit, September 27, 2015).

[1162] CLAVE Brochure, Latina & Latino Critical Legal Theory Inc., (2006) http://latcrit.org/media/medialibrary/2014/02/clavebrochure12_31_06.pdf (última visita September 28, 2015).

In order to appeal to a much larger demographic, the formal branding of the journal was slightly altered. From being only recognized as *CLAVE: counterdisciplinary notes on race, power & the state*, now the law review is nationally recognized as 'Revista de Estudios Críticos del Derecho', which translates to Critical Legal Studies Journal. It is still popularly referred to by students, lawyers and judges as CLAVE, a tendency which we have embraced, but due to the change in vision, which Ivelisse De Jesús Rivera will further explain, the formal name of the law review was changed. CLAVE is still an intricate part of its branding; symbolizing the importance of keeping the energetic and the rhythmic mindset of resistance with which the law review was created.

According to the ideals and purposes of LatCrit, Inc., this journal aims to establish conversations that disrupt the boundaries of the different disciplines and academic hierarchy. By publishing articles where critical legal studies are approached from different disciplinary perspectives such as history, literature, sociology, anthropology, cultural studies, American studies, gender studies, among others.

As stated before, the Critical Legal Studies Journal is the first and only critical law review in Puerto Rico. With this in perspective, the past editorial board and the current one, have been working very hard to push the boundaries of what a law review's agenda is based on. This has come with many internal and external obstacles, from fellow students, professors and the administration. Associate Director Ivelisse De Jesús Rivera will speak on this topic with more detail.

Times have changed since the creation of CLAVE, but the vision and mission of the journal is more concrete and fixated than ever. The Critical Legal Studies Journal is focused on promoting LatCrit's principles of critical legal theory, which are: (1) the production of critical and counter disciplinary knowledge, (2) the promotion of democracy and equality, (3) the expansion and interconnection of anti-subordination struggles, and (4) the cultivation of a community-coalition made up of educators, students from various disciplines, lawyers, activists and other public policy makers. These are principles that promote social change. We are working extremely hard so that the law review can become a mechanism of social change in Puerto Rico by sponsoring conferences, seminars and student programs on critical theory. A mechanism that through

the steady beat of the clave rhythm symbolizes a resistance to state power. Associate Director Glenda Santiago Marrero will explain this social mindset in more detail in her turn.

Before we move on to Ivelisse and Glenda's turn, on behalf of all the students and professors that make up the Critical Legal Studies Journal structure we are extremely grateful to everyone that played an intricate part of the creation of this law review. Special thanks to Dean Iris Camacho and Dean Yanira Reyes, who unfortunately could not be here today, but have worked extremely hard so that a critical law review could have a presence in a university structured in a traditional mindset were there was only room for one law review. Through our persistent work habit, this traditional mindset has begun to change. Our presence and value is undeniable. An example of this is Dean Julio Fontanet Maldonado's support in heightening our presence, by giving us a better equipped office, paying for the print version, which before was a task left solely to the pockets of the students, and promoting our call for papers throughout the United States, the Caribbean, and Latin America.

Now, with great pleasure I leave you with Associate Director Ivelisse De Jesús.

OPPORTUNITIES

In August 2014, the Journal of critical legal studies took a new turn. The student Freddy Antonio Hernández Martínez assumed the director position of the magazine and conducted a self-assessment based on the goals and purposes of publication. Until then the Journal of Critical legal Studies was a shadow, the second alternative for students who failed to enter the Faculty's Law Review. As a result a new goal was established, to get students to see us as their first choice, making the magazine the forum where students would want to express their criticism.

At first the task was not easy. The recruitment drive had to be intense; we actively invited students to apply. We ended up with 15 new writers. They all had different ideas and lines of thought, but at the end of the day we had the same purpose, to publish articles. We divided the working groups into a director and editor for every four writers; we also planned to work closer to students and helped them develop an article of excellence. We had the perfect plan, but in practice it did not go as expected. We still had

members of the Journal who resisted change. Many of the writers lost their motivation due to absent editors, a problem directors failed to correct at the time.

On January 2015, the Director and Editor in Chief decided that he needed the Journal to have a new Board, a board willing to work and set differences aside. Interviews were held and three new Associate Directors were chosen. New editors were also chosen for the semester as some decided not to return due to little enriching experiences. The working groups were once again divided into one director and one editor for every four writers. The same problem with the editors arose, only this time the directors took action and decided to personally perform the work of the absent editor's. As a result, the magazine became a known entity throughout the student body.

Through various activities, active promotion and personal approaches we also managed to let the university faculty know about the Journal of Critical Legal Studies. Observing the impact we had made, the board decided it was time to implement novel ideas, and hence the first "Critical Poetry Contest" emerged.

These changes did not sit well with everyone. There were people who enjoyed the change, while others resented it. Most of the criticism received was that we were confused about our identity; we were being compared with the traditional law review. Even though we had obstacles and criticism, we decided to continue promoting the journal and to explore new horizons.

From this point forward, our editorial board participated in three educational trips: National Conference of Law Reviews in Louisiana, Mexico and Cuba. In each of these trips the directors promoted the journal and provided copies of it in order to make ourselves known.

In April we had to choose a new board of directors since vacancies arose before the end of the semester due to three of the directors graduating, only two of the five directors would remain. We decided to choose only two new Directors but we implemented Head Editor. The process began with interviews where we evaluated and sought out people that had the same vision and purpose as us, people who were willing to take the journal to a new level. The team now consisted of Jaime Villeta García Director & Editor-in-Chief,

Ivelisse De Jesús, Glenda Santiago-Marrero and Verónica Vázquez as Associate Directors & Editors and Belinés Ramos as Head Editor.

Once the integration of the new team in their respective roles was complete, we ended the semester with the Editorial Closing Ceremony and the First Critical Poetry contest. During this activity we emphasized the achievements of that academic year and presented the winners of the contest. With ups and downs, this stage of intense effort and learning culminated, preparing us to immerse in new adventures.

This summer was one of adaptation for our new team, we had to plan for a new academic year and we had to choose new members to replace those who graduated. Recruitment for new members ended on July 17, 2015. To our surprise, we had more applications than we could have imagined. This filled us with energy and pride since we noticed that our efforts had resonating effects among the student body and faculty. We were no longer a shadow or a second choice. Students wanted to be part of it; they wanted to be a part of us.

The election of new members is never easy. We receive applications in conjunction with excellent writings. We read each and every one of the letters received, we discussed them and openly casted our votes. At the end of the day, we ended with fifteen new writers/redactors. Each Director has an Editor and four writers under his charge continuing with the formula that previously was established. So far the formula is working. In order to change tradition, we all decided to be part of the change that took place in order to reach new frontiers.

It is tradition for us to welcome new members at the beginning of the semester with an activity. As an intellectual gift, we invited Professor Carlos Rivera Lugo to talk about critical theory. This was an enriching experience that helped many of the writers who were still undecided about what they would write.

After that we had the presentation of each of the writer's article topics. During this activity each director makes recommendations about each writer's topics. This space is used to provide guidance and plant problem controversies, inconsistencies, etc. For this activity we were joined by our Academic Counselors Prof. Pedro Cabán and Prof. Myrta Morales, whom support us unconditionally.

As part of the changes, we have implemented sponsoring forums on a variety of topics. During the beginning of the semester our first forum was the presentation of a book published by Harvard based on the Insular Cases. This forum was held in conjunction with the Student Organization of Legislative Affairs and Public Policy. Our second activity was a forum on Christianity and Democracy in collaboration with the Secular Humanists of Puerto Rico.

During the month of October we will have a forum on Humanized Childbirth. We decided to hold this forum to provide a discussion space for an article published by one of our editors. Through this forum we want to expose the high rate of C-sections in Puerto Rico and present women with all the alternatives available for their birthing process.

This year we have the opportunity to sponsor "el Festival de la Palabra" that will be held in October. Lastly, when we present the XI Volume of our Journal we will incorporate the First Critical Story Contest.

As you can see, we are not a traditional Journal; we are a different journal, an evolving journal that spreads our message through various different and innovative activities. Our creativity and potential knows no limits.

I now leave you with Glenda Santiago Marrero to discuss some of the challenges and our plans moving forward.

MOVING FORWARD

As my colleagues have eloquently illustrated we are not a traditional law journal, but along with this non-traditional view come a series of challenges, yet we are determined to overcome these challenges.

The first challenge we face is the lack of funding. Even though the Law School administration has supported us and helped us with finding funds, it is not enough. In order to stay up to date with developments in critical legal theory we need to attend conferences and workshops. Funding is critical for this. We have upcoming conferences, such as the National Conference of Law Reviews in Syracuse and the *XI Conferencia Latinoamericana de Crítica Jurídica* in Mexico. In order for our Directors to attend these conferences we need a considerable amount of money. The our law school administration

is arduously working with us in order to find the money but at the end of the day it comes down to the University's central administration. This implies that some of the students must apply for scholarships based on their academic credentials. Though this is a somewhat positive process, it limits the students access to funds that they may like to apply for to participate in internships, competitions, etc. One of the main goals of the upcoming Editorial Board should be to secure funds to make sure that they are able to travel to these absolutely essential conferences.

Additionally, in order to overcome the negative assumptions of the academic community we have had to focus on our branding. We have limited our participation in forums and activities. The journal participates or collaborates in events that are only within the scope of our theme. This has made our brand recognizable. Every time there is an event sponsored by our journal we have a dedicated following. They are aware of the quality of the product we present. The word around the Law School is that CLAVE is moving and presenting excellent expositions.

Looking forward we have a few recommendations for the upcoming board. We recommend that they continue with the forums based on the articles in the Journal. This is a means for bringing light to the social issues that our society faces. This also helps to continue with the branding of our Journal. The academic community has the ability to see the level of excellence of our writers/redactors.

Additionally, we recommend that they constitute a group of alumni from the previous volumes to serve as outside advisors and resources to guide them and help them with the forums. They could help them with networking and possibly the acquisition of sponsors. This group could be used as a sounding board for the ideas they are considering and also bring light to some of the social issues or causes they are working with. They could even serve as mentors.

Lastly, we encourage the new Board to continue to forge forward in encouraging social change. They should continue their journey in the expansion of critical legal theory in their areas of interest, but most of all we want them to remember they are and should continue being rebels, COMPETENT REBELS.