

Universidad Interamericana de Puerto Rico
Facultad de Derecho

Revista de Estudios
Críticos del Derecho
(CLAVE)

Junta Editora:
Luis D. Méndez Cordero
Carlos Alá Santiago Rivera
Karin J. Robles Ramos

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

TOMO 2

2007

NÚM. 1

JUNTA EDITORA
AÑO ACADÉMICO 2006-2007
Carlos Alá Santiago Rivera
Karin J. Robles Ramos
Luis D. Méndez Cordero

REDACTORES
PRIMER SEMESTRE, AÑO ACADÉMICO 2006-2007

Iris A. Maldonado Rodríguez
Olga Álavarez González
Luis A. Zayas Monge
Eric López Lloréns
Amexis J. Bonilla Nieves
Mislin Pérez Fernández
Laura M. Santana Mieres
Maribel Lorenzana Rondón
Neyza Román Rivera

COLABORADORES
Jimmy Peña Sánchez
Ing. Luis M. Leal Orantes

CONSEJERA ACADÉMICA
Prof. Yanira Reyes Gil

Revista de Estudios Críticos del Derecho

TOMO 2

2007

NÚM. 1

Tabla de Contenido

Introducción: Perspectivas Comparativas de la Protección de Menores en el Caribe.....iv

Junta Editora

Parte I: Artículos Temáticos

Artículo 1: Política Pública de Protección de Menores en Puerto Rico: Evolución del Sistema de Pensiones de Alimento.....1

Iris A. Maldonado Rodríguez

Artículo 2: Programa de Asistencia Temporal y Ayuda a Familias con Niños Necesitados (AFNN) y el Derecho de Alimentos.....41

Olga Álvarez González

Artículo 3: Realidad de la Política Pública de Protección de Menores en Cuba.....65

Luis A. Zayas Monge

Artículo 4: Realidad de la Política Pública de Protección de Menores en República Dominicana.....95

Eric López LLoréns

Parte II: Artículos Generales

Artículo 5: Apoplejía del Saber: Análisis Crítico de UPR v APPU, 136 D.P.R. 335 (1994).....118

Carlos Alá Santiago Rivera

Artículo 6: Análisis Crítico del Sistema de Administración de Personal del Sector Público.....162

Karin J. Robles Ramos

Artículo 7: Globalización y Derechos Humanos en Puerto Rico.....222

Amexis J. Bonilla Nieves

Artículo 8: Discrimen en el Empleo de las Personas con “Síndrome Down”.....246

Mislín A. Pérez Fernández

Artículo 9: Homogenización del Derecho puertorriqueño.....264

Laura M. Santana Mieres

Artículo 10: Inmigración en Estados Unidos: Fraudes y Engaños.....	283
---	-----

Maribel Lorenzana Rondón

Artículo 11: Desaparición de la clase comerciante, una mirada a la posible unificación del Código de Comercio y del Código Civil.....	319
--	-----

Neyza Román Rivera

Documentos

Documento 1: A la Defensa de los Árboles.....	341
--	-----

Jimmy Peña Sánchez

Documento 2: Influencia de la Constitución de la Confederación de Naciones Iroquis en la Constitución Norteamericana: ¿Cuán grande fue el plagio?.....	359
---	-----

Ing. Luis M. Leal Orantes

Apéndice

Árboles Recomendados por el DRNA para Sembrarse en Áreas Urbanas.....	375
---	-----

Introducción

Perspectivas Comparativas de la Protección de Menores en el Caribe

Carlos Alá Santiago Rivera
Karin J. Robles Ramos
Luis D. Méndez Cordero

Éste es el segundo número de la Revista de Estudios Críticos del Derecho correspondiente al 2007. En ésta se incluyen los artículos elaborados por nuestros redactores en el año académico 2006-2007. La misma ha resultado ser un doble reto para nosotros durante el último año. Por un lado, impulsamos una doble innovación en la revista para que incluyera: (1) artículos unidos por un mismo hilo conductor temático, además de los artículos generales y (2) defendimos el desarrollo de una perspectiva comparada de los trabajos con nuestro entorno regional caribeño. Ambos cometidos los logramos, pero nos costó mucho trabajo porque la mitad de los redactores renunció luego de distribuidas las tareas el semestre pasado.

Por otro lado, incluimos el punto de vista de los actores sociales que iban en cierta forma a ser parte del sujeto histórico a ser criticado por nuestros artículos. En este caso particular, la Administración para el Sustento de Menores (ASUME) del Departamento de la Familia. Por esa razón, la Junta y los redactores de la Revista celebramos una reunión con el Hon. Alfonso Ramos Torres, Administrador de ASUME, y parte de su equipo de trabajo, la Lcda. Jamilla Canario Morales

y Rosabel Padín Batista el 1ro de septiembre 2006. En ésta se sentaron las bases para desarrollar el concepto de este segundo número de la Revista. Posteriormente, compartimos materiales, ideas y perspectivas. Nuestros actores sociales invitados se comprometieron a redactar para publicación en este número un artículo titulado “Mirada Institucional Crítica a la Política Puertorriqueña de Protección del Estado a los Menores”. Lamentablemente, esa iniciativa no se configuró. Queremos sin embargo, agradecer al titular de ASUME y su equipo de trabajo sus amabilidades y apoyo durante este proceso.

Este número está dividido en tres partes. La primera incluye cuatro artículos temáticos de fondo, escritos por igual número de redactores valientes que aceptaron el reto que nos impusimos. Dos de los artículos versan sobre la realidad en Puerto Rico. Éstos son el de Iris A. Maldonado Rodríguez “Política Pública de Protección de Menores en Puerto Rico: Evolución del Sistema de Pensiones de Alimento” y el de Olga Álvarez González “Programa de Asistencia Temporal y Ayuda a Familias con Niños Necesitados (AFNN) y el Derecho de Alimentos.” Maldonado Rodríguez inicia su artículo con una discusión sobre el concepto alimentos y nos recuerda que su reclamo es piedra angular del derecho constitucional a la vida, que en el caso específico de menores de edad, este reclamo está revestido del más alto interés público y de principios universalmente reconocidos de solidaridad humana y derechos fundamentales del ser humano. La autora tiene tres propósitos bien concretos en este artículo: (1) discutir el trasfondo social e histórico del derecho de alimentos en Puerto Rico; (2) evaluar la política pública adoptada por el Estado al respecto; y (3) examinar la efectividad práctica de los mecanismos adoptados por la Agencias concernidas para cumplir con ésta política pública.

Nos señala la autora que vivimos en la era de la provisionalidad, donde todo se vuelve desechable incluyendo las ideas y valores que sustentan el bienestar de la familia. Por eso, justifica que el derecho alimentario sea un área de amplia y rigurosa reglamentación por parte del Estado, alrededor del poder de “*parens patriae*” que tiene en los casos de menores de edad. En su artículo, discute la estructura legal del derecho a alimentos según dispuestos varios artículos del Código Civil, otras leyes y la jurisprudencia. Maldonado Rodríguez entiende que la gestión en defensa de los menores está influenciada grandemente por las determinaciones de nuestros tribunales. La autora afirma, luego de identificar una serie extensa de opiniones del Tribunal Supremo, que “el deber del Estado tiene dos vertientes. La primera es la de velar que los padres de hijos menores de edad o alimentantes le provean a éstos de acuerdo a sus recursos económicos los medios necesarios para su desarrollo físico, emocional e intelectual. La segunda tiene que ver con el cómo va a procurar que las personas responsables cumplan con su obligación de alimentar”.

Concluye su artículo con varias admoniciones sobre el poder que tiene el Estado como fiscalizador del derecho de alimentos. Ésta encuentra que es “terriblemente amplio”. Al ser tan amplio, nos dice la autora, recae sobre éste un deber irrenunciable y muy delicado. De forma sintética, discute la autora, varias de las diferencias principales que existen entre los dos modelos de guías para la determinación y modificación de pensiones alimentarias. Las guías, argumenta, constituyen un mecanismo loable pero deberían incorporar mecanismos que hagan justicia a todas las partes involucradas en el conflicto. De esta manera, podrían lograr el fin último de promover una paternidad responsable. En su visión, no se trata únicamente de cubrir necesidades económicas de los menores a corto plazo sino de atender la amplia gama de necesidades básicas de

supervivencia y desarrollo emocional para que en un mañana sean los menores seres completos e integrales.

Su segunda admonición es que al establecer las pensiones alimentarias no se deberían aplicar de manera matemática y aislada a las necesidades emocionales de los menores. Propone Maldonado Rodríguez un análisis y adjudicación más completo, objetivo y equilibrado para que se tomen en consideración las necesidades de los menores como los recursos del padre alimentante, sin partir de la premisa que el último tiene los medios para cumplir con su obligación y que toda la evidencia que presente para sustentar lo contrario es porque tiene la intención de evadir su responsabilidad. Estas presunciones se inyectan a la ya complicada situación de la familia y repercuten, según juicio de la autora, negativamente en el bienestar de los menores que es lo que precisamente el Estado quiere evitar. Se deben incluir otras consideraciones de calidad de vida, incluyendo asegurar el derecho a la vida que tiene el alimentante de manera que éste no se convierta en un mero proveedor de alimentos, sino en un co-participante activo en la vida de sus hijos.

Por su parte, Álvarez González examina el Programa de Asistencia Temporal y Ayuda a Familias con Niños Necesitados (AFNN), específicamente su base histórica, sus fundamentos legales, los requisitos de elegibilidad y sus características e implicaciones jurídicas en el derecho de alimentos de sus participantes. La autora, aborda el funcionamiento del Programa y sus logros a través de programas de desarrollo económico que facultan a los participantes con destrezas y conocimientos dirigidos a lograr su independencia económica. Nos aclara que éste surge a raíz de la Ley de Reconciliación de Responsabilidad Personal y Oportunidad Laboral (PRWOA) siendo una categoría de Asistencia Pública bajo la ley del Seguro Social de Estados Unidos.

Este programa, argumenta la autora, busca eliminar la dependencia económica gubernamental, estableciendo nuevas condiciones y límites que revisten de temporalidad al disfrute de ciertas ayudas de carácter público. En cierta forma, representan una nueva cultura en los programas de asistencia pública.

En su examen se describen y analizan críticamente los requisitos de elegibilidad para los participantes. Nos señala, Álvarez González, la existencia de los siguientes criterios: (i) ser un “niño necesitado”, (ii) cooperar en localizar a los responsables de proveer los alimentos del niño y (iii) ceder el derecho alimentario del niño. También comenta otros criterios relacionados con las obligaciones de los beneficiarios con el Programa.

La autora argumenta que existen limitaciones jurídicas del programa sobre el derecho de alimentos. Sin embargo, le parece interesante y esperanzador que realmente sus fondos promuevan el desarrollo económico y social de las familias participantes. Desde su punto de vista, el sistema de beneficios de ayuda económica del Programa de Asistencia Temporal resulta ser una opción viable para familias con menores que, por irresponsabilidad en el incumplimiento con las pensiones fijadas o incapacidad de alguno de los padres, no cuentan con los medios necesarios de subsistencia y se encuentran económicamente en desventaja.

Lamentablemente, concluye la autora, las cantidades provistas no son muy altas, aunque los servicios de capacitación vocacional que ofrecen son remedios efectivos y prácticos para la vida de los participantes. El Programa, desde su punto de vista, representa igualmente una alternativa muy positiva para el Estado, cambiando la perspectiva de “estado benefactor” y exigiendo responsabilidades a aquellos a quienes “ayuda”.

Incluso, limita el tiempo de asistencia creando un sentido de “urgencia” entre aquellos que deben lograr su independencia económica en un término de 60 meses. Lo importante, según la autora, es que no se limita a exigir este compromiso si no que al crear programas vocacionales se promueve el desarrollo económico de los participantes. De esta forma, concluye categóricamente que por sus metas y enfoque, el Programa no es uno más de asistencia pública y representa una alternativa real de movilidad social a través del trabajo y la educación de sus participantes.

El resto de los artículos de esta parte discuten la realidad de la protección de los menores y el derecho a alimentos en Cuba y la República Dominicana. El primero fue escrito por Luis A. Zayas Monge y se titula “Realidad de la Política Pública de Protección de Menores en Cuba” y el otro del tintero de Eric López Lloréns, “Realidad de la Política Pública de Protección de Menores en República Dominicana”. En su artículo, Zayas Monge presenta una descripción del derecho de alimentos de menores en Cuba analizando toda la legislación pertinente. Su pretensión es explicar cómo funciona el aparato legal cubano en esta área del derecho de familia, invitando a compartir experiencias con el entorno caribeño, que -de acuerdo al autor- es en realidad, nuestro entorno más inmediato, natural y necesario. Paradójicamente, nos señala, conocemos muy poco de nuestra vecindad caribeña.

El artículo de Zayas Monge pretende ofrecer una mirada general mediante una organización temática coherente y sencilla, de manera que el lector pueda comprender los elementos fundamentales de esta legislación. Este excelente artículo está dividido en seis partes. En la primera parte, Zayas Monge presenta un breve trasfondo histórico de la legislación sobre el derecho de alimentos en Cuba, que dicho sea de paso, tiene al igual que en Puerto Rico, el mismo antecedente

histórico en el Código Civil español de finales del Siglo XIX. En la segunda parte, describe el ordenamiento jurídico esencial al derecho de alimentos partiendo de la Constitución de la República, analizando las disposiciones del Código de Familia, la legislación procesal sobre la materia, incluyendo la que reglamenta el divorcio, y mencionando finalmente las disposiciones pertinentes del Código Penal.

La tercera parte de su artículo analiza la definición del “derecho a alimentos” dentro del ordenamiento jurídico cubano, así como sus principales características; mientras la cuarta y quinta parte abordan dos aspectos del derecho de familia el divorcio y la patria potestad, que impactan directamente el derecho de alimentos de los hijos menores. En cuanto a éstos, el autor define y discute los tipos de divorcio en Cuba y el rol de la obligación de alimentos de los hijos dentro de este proceso. En cuanto a la patria potestad, Zayas Monge nos provee una definición y descripción de su articulado contenido en el Código de Familia, con especial atención a los aspectos de la patria potestad que guardan relación con el derecho de alimentos de menores.

En la sexta parte, describe el autor, los aspectos procesales de la reclamación de alimentos, según lo dispone la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ley Núm. 7 del 19 de agosto de 1977. También discute las consecuencias jurídicas que provee el estado de derecho cubano, para aquel padre o madre que incumpla con su obligación de proveer alimentos a sus hijos menores.

Distinguiendo perspectivas comparativas, nos dice Zayas Monge que en Cuba el derecho de alimentos de menores tiene rango constitucional. Por esa razón, él entiende que a través de las diferentes disposiciones del Código relacionadas a los alimentos, se puede observar que prevalece siempre una

intención de mantener un balance, o proporcionalidad, entre los recursos del alimentante y las necesidades del alimentista al momento de determinarse la cuantía de la pensión. Lo que a juicio de Zayas Monge constituye otro rasgo característico fundamental del derecho de alimentos de menores en Cuba.

En cuestiones específicas, el autor distingue que la acción para reclamar mensualidades no percibidas de pensiones alimenticias prescribe a los tres meses como excepción, pero que el derecho de alimentos, como regla general, es imprescriptible. También nos señala que este derecho del ordenamiento jurídico cubano, es irrenunciable e intransferible a terceros. Liberando así a los abuelos cubanos de la responsabilidad. Esto es distinguible del caso puertorriqueño donde los abuelos son imputados responsables por el incumplimiento de su hijo alimentante. Otro aspecto distinguible que nos señala el autor está relacionado con las modificaciones posteriores al proceso de divorcio. El autor señala que las sentencias de divorcio pueden modificarse fácilmente en cualquier momento, siempre y cuando hayan variado las circunstancias de hecho que determinaron su adopción.

Un tercer aspecto distinguible, nos indica el autor, es el procedimiento provisto para la determinación de una pensión de alimentos provisional si el Tribunal determina que existe suficiente prueba para establecer que hay incumplimiento de dicha obligación. El Tribunal puede determinar la pensión provisional luego de examinar la prueba inicial de la parte demandante radicada con la demanda, y previo a la comparecencia de las partes a la vista verbal. El demandado deberá pagar dicha pensión provisional mientras se diluciden los méritos del caso en el procedimiento sumario que no puede tardar más de 27 días. La cuantía provisional de alimentos en este procedimiento, no podrá exceder los límites establecidos

para el embargo de salarios, de conformidad con lo dispuesto por ley.

Este procedimiento sumario, a juicio de Zayas Monge, sugiere una intención del Estado de procurar celeridad en los casos de alimentos de menores. El autor confiesa, sin embargo, que no está en condiciones de medir la eficacia de dicho procedimiento, aunque puede establecer que al menos en la forma en que está concebido, no debe permitir que la demora en la resolución de estos casos provoque incertidumbre jurídica en la sociedad. En Puerto Rico, este procedimiento sumario es inexistente en casos de pensiones y el juzgador tiene amplia libertad de establecer la cuantía de la pensión provisional lo que podría estimular a que se retardara la solución de los casos y se crearan verdaderas injusticias en el principio de proporcionalidad que debe regir el establecimiento de las pensiones de alimentos. En el ordenamiento puertorriqueño, a diferencia del cubano, los casos de pensión son juicios ordinarios, contenciosos y atrapados en la vorágine burocrática que afecta todo el sistema judicial.

Finalmente, el autor describe la modalidad de divorcios notariales en Cuba que se realizan sin necesidad de intervención judicial y que se van constituyendo en una característica importante y distinguible del derecho de alimentos en Cuba. Zayas Monge afirma que en la actualidad, cerca de una tercera parte de los divorcios en Cuba son de esta modalidad y esto tiene como consecuencia lógica el efecto positivo de que el derecho de alimentos de menores va adquiriendo de manera creciente un carácter no adversativo. En ese sentido, se constituyen los acuerdos sobre pensiones de alimentos de los hijos de forma más consensual, lo que debe impactar de manera positiva las relaciones de padres divorciados con sus hijos.

Las estadísticas examinadas, sugiere el autor, nos llevan a plantear que no es ilógico pensar que en el futuro cercano será ésta la norma, en lugar de la excepción. Esta realidad, concluye el autor, merece un serio estudio y análisis por parte de nuestros estudiosos y representa un verdadero reto para nuestro ordenamiento jurídico que alienta, aún sin pretenderlo, el carácter adversativo al dilucidar las pensiones de alimentos de los menores.

En conclusión, nos dice Zayas Monge, el ordenamiento jurídico cubano se presenta, como uno que protege de forma extraordinaria y consistente, los derechos de los niños en sus diversas dimensiones. A juzgar por todas la legislación examinada por él, no cabe duda -nos dice- que para el estado cubano, constituye una alta prioridad la protección de la niñez. Esta conclusión, como hemos visto anteriormente es compartida por Maldonado Rodríguez en el caso de Puerto Rico. También resulta compatible con las conclusiones de Eric López Llorens en su estudio sobre la protección de los menores y las pensiones en la República Dominicana.

López Llorens comienza su artículo discutiendo como el Código Civil de la República Dominicana establece claramente las obligaciones que tienen los padres en la manutención de sus hijos. De acuerdo con el autor, éstos están obligados a alimentar a sus hijos a partir de sus posibilidades e ingresos. La obligación se extiende hasta que cumplan los dieciocho (18) años de edad, ya que según la ley esa es la mayoría de edad. En Puerto Rico, la obligación se extiende como norma general hasta los 21 años.

No obstante, señala López Llorens, que el objetivo fundamental de la legislación en la República Dominicana es velar por los mejores intereses de los menores. El compromiso del gobierno de proteger a los menores de edad se evidencia,

a juicio del autor, al redactar un código especial para atender dicho asunto. En el 2004, entró en vigor el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes [CSPDFNNA, (Ley 136-03)]. El Código está enfocado en velar por la garantía de los Derechos de los niños y adolescentes de la República Dominicana.

Al discutir asuntos característicos de la legislación, el autor nos dice que la legitimación para presentar acción ante un tribunal para solicitar la custodia de un menor se alcanza si se cumple fielmente con los deberes inherentes a la obligación alimentaria. Esto significa que “será inadmisibile la demanda de guarda del padre, la madre o persona responsable que se haya negado injustificadamente a cumplir con la obligación alimentaria del niño, niña o adolescente. De otra parte, el autor encuentra que el artículo 173 del Código es totalmente innovador porque concede el derecho de reclamar alimentos a una mujer embarazada. Esto significa, argumenta López Llorens, que una mujer embarazada puede reclamar alimentos a pesar de que el menor aún no haya nacido. Este artículo tiene su lógica ya que en la etapa del embarazo el menor se puede ver afectado si no se atiende adecuadamente a la madre.

Otra característica distintiva del sistema es que una demanda en solicitud de alimentos se puede presentar de manera escrita o de forma verbal. Cuando se presenta de manera verbal se redacta un acta sobre las declaraciones de las partes interesadas. Esto, argumenta el autor, se permite debido al alto interés que tiene el gobierno de la República Dominicana en que se atienda todas las necesidades de los menores de la manera mejor posible, sin importar que el querellante no tenga los recursos económicos necesarios para incoar una demanda o no sepa escribir.

Un artículo peculiar es el 182 del Código que atenta, según el autor, contra la capacidad o el derecho de una persona a viajar fuera de la República Dominicana. El mismo dispone que “la persona demandada u obligada por sentencia o acuerdo amigable al pago de una pensión alimentaria, sólo se podrá ausentar del país si paga por adelantado, como mínimo, el equivalente a un año de pensión, y la suscripción de una fianza de garantía de crédito a favor del alimentado o su representante, con una compañía de seguro que, a criterio de la parte demandante, sea de conocida solvencia económica del país.” La imposición, plantea López Llorens, impone a los progenitores del menor que no pueden realizar un viaje de imprevisto ya sea por razones culturales, de emergencia o salud. El problema, dice el autor, es que no toda persona tiene la capacidad económica para pagar la pensión alimentaria de todo un año en un solo plazo. Estas limitaciones no existen en los ordenamientos jurídicos de Puerto Rico ni Cuba.

Finalmente, el autor estudia el Acuerdo de Colaboración para la Ejecución de Órdenes Alimentarias firmado el 11 de julio de 2006 entre la Administración para el Sustento de Menores (ASUME) del Departamento de la Familia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la Procuraduría General de la República Dominicana. Su intención es probar que los esfuerzos del gobierno de la República Dominicana en atender las necesidades de los menores son incesantes. El acuerdo, descrito en detalle por el autor, tiene como objeto el establecimiento de un proyecto piloto para el reconocimiento de la filiación, modificación y revisión de sentencias de alimentos; la ejecución de dichas sentencias y la determinación de filiación con el propósito de fijar órdenes alimentarias y de localización, conforme a lo establecido en sus respectivas disposiciones legales.

Continúa el autor su acrítica exposición asumiendo que el hecho de que existan tribunales que atiendan exclusivamente todos los casos en que estén envueltos menores y que exista además un código de leyes exclusivamente para atender los intereses de éstos demuestra que la República Dominicana no titubea al determinar expresamente cuál es la política pública de su país sobre los asuntos relacionados con el sustento de los menores y todos los derechos que debe poseer un menor. Esto, sin embargo, no fue acompañado de estadísticas que comprobaran su posición ni la efectividad de las disposiciones legales vigentes.

La segunda parte del número está compuesto por siete artículos de temática libre. Tres de éstos atienden temas generales del derecho. Éstos incluyen el de Laura M. Santana Mieres “La homogenización del Derecho puertorriqueño”, el de Maribel Lorenzana Rondón “Inmigración en Estados Unidos: Fraudes y Engaños”, y el tercero “La desaparición de la clase comerciante, una mirada a la posible unificación del Código de Comercio y del Código Civil” escrito por Neyza Román Rivera. También se suma una trilogía de artículos que versan sobre asuntos laborales: (1) el de Carlos Alá Santiago Rivera “Apoplejía del Saber: Análisis Crítico de UPR v APPU, 136 D.P.R. 335 (1994)”; (2) el de Karin J. Robles Ramos “Análisis Crítico del Sistema de Administración de Personal del Sector Público” y (3) el de Mislín A. Pérez Fernández “Discrimen en el Empleo de las Personas con “Síndrome Down”. Finalmente, se cierra la segunda parte con el de Amexis J. Bonilla Nieves “Globalización y Derechos Humanos en Puerto Rico”

La tercera parte incluye artículos que publicamos como documentos por la relevancia de su contenido aunque no necesariamente se ajustan estrictamente a nuestra política de publicación. Ambos fueron contribuciones voluntarias

de estudiantes de la Facultad de Derecho. En este número, hemos incluido dos de esos artículos, el primero de la autoría de Jimmy Peña Sánchez y el otro de Luis M. Leal Orantes, titulados respectivamente “A la Defensa de los Árboles” y “Influencia de la Constitución de la Confederación de Naciones Iroquois en la Constitución Norteamericana: ¿Cuán grande fue el plagio?”

Esperamos que el lector nos honre con su lectura y nos comunique su parecer.

Artículo 1

La Realidad de la Política Pública del Sustento de Menores en Puerto Rico: Evolución del Sistema de Pensiones de Alimentos

Iris A. Maldonado Rodríguez

Introducción

El derecho a reclamar alimentos es parte esencial del principio natural de conservación que constituye piedra angular del derecho constitucional a la vida.¹ Los casos de alimentos, en específico los relativos a menores de edad, están revestidos del más alto interés público.² Dicho interés es uno de categoría suprema que se fundamenta, entre otras cosas, en principios universalmente reconocidos de solidaridad humana y en los derechos fundamentales del ser humano.³

Para una mejor comprensión de esta área del Derecho, debemos contestarnos varias preguntas básicas. Entre éstas,

1 Maldonado v. Cruz Dávila, 2004 T.S.P.R. 1; Martínez v. Rodríguez, 2003 T.S.P.R. 134; Chávere v. Levis, 2000 T.S.P.R. 42.

2 Véase entre otros: Maldonado v. Cruz Dávila, *supra*; Argüello López v. Argüello García, 2001 T.S.P.R. 124; Figueroa Robledo v. Rivera Rosa, 99 T.S.P.R. 159; Galarza Rivera v. Mercado Pagán, 139 D.P.R. 619 (1995); Rodríguez Sanabria v. Soler Vargas, 135 D.P.R. 779 (1994); Rodríguez Rosado v. Zayas Martínez, 133 D.P.R. 406 (1993); Robles v. Otero de Ramos, 127 D.P.R. 911 (1991); 120 D.P.R. 61 (1987); López v. Rodríguez, 121 D.P.R. 23 (1988); Negrón Rivera y Bonilla Ex parte, 120 D.P.R. 61 (1987); Quiñones v. Jiménez Conde, 117 D.P.R. 1 (1986); Rodríguez Avilés v. Rodríguez Beruff, 117 D.P.R. 616 (1986); Martínez v. Rivera Hernández, 116 D.P.R. 164 (1985); Otero Fernández v. Alguacil, 116 D.P.R. 733 (1985).

3 Martínez v. Rivera Hernández, 116 D.P.R. 164, 168 (1986).

se encuentran las siguientes: ¿Qué significa sustentar o alimentar? ¿Qué incluye el concepto alimentos? ¿De dónde surge la obligación de alimentar? ¿De quién es la obligación de alimentar?

El concepto alimentos incluye todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.⁴ Los alimentos también comprenden la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.⁵ Además, en casos en que se busque la fijación de pensión alimentaria, los honorarios de abogado, a su vez, se consideran parte de los alimentos.⁶

La obligación de alimentar surge de la moral, la naturaleza, de lo que constituye lo socialmente aceptable. En términos sociales, todos sabemos que la obligación de alimentar un niño es del padre y de la madre. La realidad legal no puede estar lejos de esta norma socialmente adoptada y no lo está. Las disposiciones legales adoptadas reconocen que la obligación de alimentar a los niños es de sus padres, es decir surge de la relación paterno-filial. Los padres y/o madres que tienen esta obligación para efectos legales se llaman alimentantes. Las personas que tienen el derecho de recibir los alimentos, en términos legales, son los alimentistas.

En este artículo discutiremos el trasfondo social e histórico del derecho de alimentos en Puerto Rico. Evaluaremos la política pública adoptada por el Estado y su función social. Además de la efectividad práctica de los mecanismos adoptados para cumplir con ésta política pública.

4 Artículo 4 de las Guías para determinar y modificar las pensiones alimentarias en Puerto Rico de 24 de abril de 2006.

5 Ibid.

6 Ibid.

Trasfondo de la Problemática del Sustento de Menores en Puerto Rico

Todo análisis crítico debe comenzar con el estudio de los cimientos que sustentan la edificación. En nuestro estudio, debemos referirnos a la institución de la familia. Ésta se considera patrimonio de la humanidad y base de la sociedad. No pocas veces escuchamos la frase: “El futuro de la sociedad yace en la familia”. Por su parte, la familia puertorriqueña siempre ha sido una muy emblemática. Todos llevamos muy arraigados en nuestra esencia, los cuentos de antaño, donde la familia completa, padres e hijos, salían desde muy temprano a trabajar en la caña de azúcar o en el tabaco para ganarse el sustento de cada día. Cuentos, basados en la realidad, donde los padres se esforzaban increíblemente por alimentar físicamente a familias numerosas.

Hoy día, al reflexionar sobre la situación imperante en nuestras familias, irremediamente nos transportamos a un cuadro desgarrador, la desintegración de la misma evidenciada con sólo observar las noticias o referirnos a las estadísticas publicadas en los distintos medios de comunicación. Cada vez son más las separaciones y divorcios que rompen la unidad familiar y crean muchos problemas a los hijos, víctimas inocentes de tales situaciones.

La cultura dominante nos presenta una familia cuya estabilidad está en peligro. Una familia donde escasea el amor y la mutua comprensión. La pregunta que retumba en la conciencia social es: ¿qué está provocando este disloque en nuestra sociedad? Se trata de valores ofrecidos por una potente y capilar organización de los medios de comunicación social que ponen sutilmente en peligro la libertad y la capacidad de juzgar objetivamente. Se compromete cada vez más la dignidad de la persona humana.

Vivimos en la era de la provisionalidad, donde todo se vuelve desechable. Al igual que nos acostumbramos a los productos que se desechan después de usarlos una vez, desechamos las ideas y valores que sustentan el bienestar de la familia. Permea una equivocada concepción teórica y práctica de la independencia de los cónyuges entre sí; las graves ambigüedades acerca de la relación de autoridad entre padres e hijos; las dificultades concretas que con frecuencia experimenta la familia en la transmisión de los valores. Todo esto está causando la pérdida de los valores familiares. Valores que incluyen la libertad personal, la atención a la calidad de las relaciones interpersonales dentro de la familia, la promoción de la dignidad de la mujer, la procreación responsable, la educación de los hijos, la ayuda recíproca moral y material. En adición, existen otros problemas que afectan a la familia como institución de nuestra sociedad. Entre estos se encuentran los horarios de trabajo que nos quitan el tiempo para compartir en familia, las dificultades económicas, la drogadicción, el maltrato físico y emocional y la criminalidad.

En la clase de Economía Doméstica, de las escuelas públicas, se ha adoptado un libro de texto titulado: La familia de hoy⁷, que recoge la visión actual de la familia y las cosas que pueden hacer sus miembros para contribuir a mantener su estabilidad y desarrollar las habilidades necesarias para su desarrollo. Entre éstos se menciona la comunicación, la capacidad para resolver problemas y la toma de decisiones. También, se incursiona en la evolución de la familia, en términos de forma o constitución y nos señala una serie de modelos familiares que existen hoy día. Entre éstos se encuentran las personas solteras, las parejas, la familia nuclear, la familia del padre soltero, la familia mixta, la familia por parentesco, la familia adoptiva, el tutor legal y la familia de acogida.

7 Connie R. Sasse, La Familia de Hoy, 64-85 (2001)

En la actualidad, son muchas las familias de padres solteros o mixtas. Pero no importa el tipo de familia del cual se trate, todas se enfrentan a los problemas antes mencionados de distintas maneras. Lo realmente importante es su funcionalidad y más aún, la función de cada uno de sus miembros. Particularmente, la función de los padres que deciden conformarla, que es la de responder por el bienestar físico y emocional de los niños que traen al mundo. Niños que sólo cuentan con ellos para su desarrollo. Los niños no nacen por autodeterminación no deciden venir al mundo, se necesita un conjunto de decisiones, buenas o malas, de parte de adultos para que se procee una criatura. Existe una obligación moral y ética, que se tiene que asumir.

Evolución de la Normativa sobre Sustento de Menores

La normativa sobre el sustento de menores o derecho alimentario, tiene sus raíces en el derecho natural, principios universalmente reconocidos de solidaridad⁸ y en otros axiomas reconocidos socialmente como lo es la responsabilidad moral de los padres de velar por el mejor bienestar de sus hijos. Dentro del derecho natural, se encuentran una serie de derechos que hemos reconocidos como inherentes a todos los seres humanos. Uno de éstos es el derecho fundamental a la vida, que es a su vez, el que sustenta todo el andamiaje del derecho de alimentos. El mismo ha sido objeto de grandes debates e interpretaciones. Particularmente, lo relacionado a su alcance, lo que debe incluir su definición.

El Pueblo de Puerto Rico lo consagró en las secciones (1) y (7) del artículo II de la Constitución de Puerto Rico. La sección (1) del artículo II establece que “la dignidad del ser humano es inviolable”. Por otro lado, en la sección (7),

8 Martínez v. Rivera Hernández, 116 D.P.R. 164 (1985).

de manera más concreta promulga que “se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad”. Además que prohíbe la pena de muerte en Puerto Rico

Dentro de las acepciones existentes del concepto vida, se encuentra la de uno de los hacedores de la Constitución de Puerto Rico cuando se estaba escribiendo la sección (7) del artículo II de la Constitución, supra. Se trata de la visión del concepto vida del Honorable José Trías Monge recogida en el Diario de Sesiones de la Convención Constituyente. En esa ocasión expresó:

“...La palabra vida contiene toda una serie de derechos aparte del de la simple respiración, que no están incluidos necesariamente en la palabra ‘libertad’ ni en la palabra ‘propiedad’. O sea, de eliminarse la palabra ‘vida’ de esta frase tan consagrada en la historia de este gran derecho, se estaría haciendo un cambio fundamental en cuanto (a eso), principalmente ahora que se está expandiendo el área de los derechos humanos y ahora que se está reconociendo una segunda carta de derechos a la anterior clásica, tipo siglo XVII, y se están significando como derechos del hombre también en este documento, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a un nivel adecuado de vida. Todos estos derechos que abonan y que son necesarios para el debido desenvolvimiento de la personalidad humana están comprendidos fundamentalmente en la palabra ‘vida’. Y es la cláusula de debido

proceso de ley ciertamente el principal escudo
histórico para su defensa”⁹

Como vemos, la disposición constitucional, reconoce tres derechos como fundamentales de todo ser humano. Estos son: el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. Si evaluamos la envergadura de cada uno de ellos concluiríamos que de los tres prevalece el derecho a la vida. Prevalece, pero sin duda converge con los otros dos. Sin la garantía del derecho a la vida no se podrían garantizar el derecho a la libertad y al disfrute de la propiedad. Como declaró el Honorable José Trías Monge todos son necesarios para el debido desenvolvimiento de la personalidad humana y todos están comprendidos en la palabra vida.

El derecho a la vida, a su vez, sostiene además de los mencionados anteriormente, otros derechos, como lo son el derecho a la existencia y al desarrollo. Derechos cónsonos y necesarios para garantizar la conservación del ser humano. En relación a esta ampliación del derecho a la vida, expresa Manresa que: “El ser humano, que viene con el destino que le señale su propia naturaleza, tiene un derecho a la existencia y al desarrollo de la misma según sus facultades; es decir, tiene derecho absoluto a su conservación. Manresa, Comentarios al Código Civil Español, Madrid, Ed. Reus, 1956, Vol. I, págs. 782-783.”¹⁰

La investidura del derecho alimentario, sobre todo cuando se trata del derecho a recibir alimentos de los menores de

9 (Hon. José Trías Monge), 2 Diario de Sesiones, págs. 1503-1504. Cita tomada del libro de Sara Torres Peralta, *La Ley de Sustento de Menores*, San Juan, Publicaciones S.T.P., Inc., págs. 1.5-1.6 (1997).

10 Cita tomada de Sarah Torres Peralta, *La Ley Especial de Sustento de Menores*, San Juan, Publicaciones S.T.P., Inc., pág. 1.1 (1997), tomada a su vez de *Milán v. Milán*, 110 D.P.R. 610, 613-614 (1981).

edad, de estar revestido del más alto interés público, surge, por ser precisamente, como hemos mencionado, este derecho criatura del derecho a la vida. Es por tal razón, que el derecho alimentario es un área de amplia y rigurosa reglamentación por parte del Estado. A quién además, se le ha otorgado el poder de “*parens patriae*” en los casos de menores de edad.¹¹ Es así que todas las ramas participan activamente, todas éstas como agente fiscalizador.

En términos de las leyes que recogen el derecho a recibir alimentos y el correlativo deber de proveerlos se encuentran diferentes disposiciones del Código Civil, leyes especiales y opiniones jurisprudenciales.

El Art. 118 del Código Civil establece que: “Los hijos tienen derecho: (1) A llevar los apellidos del padre y de la madre; (2) A recibir alimentos. (3) A la herencia legítima.”¹²

El Art. 142 del Código Civil establece la definición de alimentos. A tales efectos dispone:

“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad.”¹³

El Art. 143 del Código Civil dispone: Están obligados recíprocamente a darse alimentos:(1) Los cónyuges; (2) Los ascendientes y descendientes; (3) El adoptante y el adoptado y sus descendientes. Los hermanos se deben recíprocamente aunque sólo sean uterinos, consanguíneos o adoptivos los auxilios necesarios para la vida, cuando por un defecto físico

11 González v. Suárez Milán, 92 J.T.S. 91.

12 31 L.P.R.A. sec. 466

13 31 L.P.R.A. sec. 561

o moral, o por cualquier otra causa que no sea imputable al alimentista, no puede éste procurarse su subsistencia. En estos auxilios están, en su caso, comprendidos los gastos indispensables para costear la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.¹⁴

El Art. 153 del Código Civil, por su parte, dispone: El padre y la madre tienen, respecto de sus hijos no emancipados: (1) El deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna, y representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho. (2) La facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente o de una manera razonable.¹⁵

En síntesis, los Artículos 143 y 153 del Código Civil establecen el deber a proporcionar los alimentos. El artículo 143 establece un deber recíproco de suministrarse alimentos entre cónyuges, ascendientes y descendientes, adoptante y adoptado y sus descendientes. El Artículo 153, por su parte, establece el deber de proporcionar alimentos que tienen el padre y la madre con respecto a sus hijos. Deber arraigado en la patria potestad. Manresa en sus Comentarios al Código Civil Español nos dice:

En la organización actual de la familia y de la sociedad se halla impuesta, primero a los parientes y después al Estado, la obligación de proveer dicha necesidad; y cada uno en su caso está en el deber de procurar al que por sí no podría cumplir dicho fin, los medios necesarios para su conservación y desarrollo: deber altamente social, que no depende de la voluntad del que la tiene, sino que se impone a

14 31 L.P.R.A. sec. 562

15 31 L.P.R.A. sec. 601

todos como una de las condiciones necesarias de la vida progresiva de la humanidad.¹⁶

El Art. 153 del Código Civil, es del que se deriva el poder de *parens patrie* del Estado cuando los involucrados en la reclamación de alimentos son menores de edad. Este deber del Estado, ha dado paso a que las diferentes ramas que conforman nuestra estructura constitucional, se manifiesten a través de la creación de legislación, reglamentos, procedimientos expeditos, tanto a nivel administrativo como judicial e innumerables interpretaciones en el aspecto práctico, de ejecutoria por parte de los tribunales de justicia.

Así, el 30 de diciembre de 1986, la Legislatura aprobó en primera instancia, la Ley Orgánica de la Administración para el Sustento de Menores, conocida como la Ley Especial de Sustento de Menores, en adelante L.E.S.M.¹⁷ Esta ley constituye, la disposición legal más importante en la regulación del área de los derechos alimentarios de los alimentistas, y los deberes correlativos de los alimentantes de cumplir sus obligaciones alimentarias. Posteriormente, en 1994, se enmendó sustancialmente. Entre las enmiendas se encuentra la creación de la Agencia gubernamental denominada como la Administración para el Sustento de Menores (ASUME), adscrita al Departamento de la Familia, para garantizar a los menores de edad el derecho de alimentos y de los procedimientos administrativos para la fijación y modificación de pensiones alimentarias en dicha agencia.

Con base en la ley antes mencionada, a su vez, se han aprobado en dos ocasiones guías para la determinación y

16 Manresa, Comentarios al Código Civil Español, Madrid, Ed. Reus, 1956, Vol. I, págs. 782-783.

17 Ley Orgánica de la Administración para el Sustento de Menores, Ley Núm. 5 de 30 de diciembre de 1986, 8 L.P.R.A. 501 et seq.

modificación de las pensiones alimentarias otorgadas mediante orden judicial para la manutención de los menores de edad. Sobre estas guías hablaremos más adelante.

Además de las disposiciones legales antes mencionadas, el área del derecho de alimentos, está influenciada grandemente por las determinaciones de nuestros tribunales, según veremos más adelante. Éstos, dentro del deber de *parens patriae*, han desarrollado jurisprudencia que se debe considerar conjuntamente con las leyes aplicables al derecho de alimentos porque atemperan la ley a las situaciones actuales que se dan dentro de las familias puertorriqueñas.

El desarrollo de la Política Pública promulgada por el Estado sobre el Sustento de Menores

La L.E.S.M. de 1986, *supra*, establece la política pública vigente en Puerto Rico en materia alimentaria. La misma establece que es política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico:

“...procurar que los padres o las personas legalmente responsables contribuyan, en la medida en que sus recursos lo permitan, a la manutención y bienestar de sus hijos o dependientes mediante el fortalecimiento de los sistemas y la agilización de los procedimientos administrativos y judiciales para la determinación, recaudación y distribución de las pensiones alimentarias. Las disposiciones de esta Ley se interpretarán liberalmente a favor de los mejores intereses del menor o alimentista que necesita alimentos.”

La obligación de alimentar a los menores se fundamenta en el derecho a la vida, configurado como un derecho inherente a la persona. El derecho de alimentos de los alimentistas está revestido del más alto interés público. Esta obligación está

consagrada en el Código Civil de Puerto Rico. El padre y la madre tienen, respecto a sus hijos no emancipados, el deber de alimentarlos, acompañarlos, educarlos y representarlos en todas las acciones que redunden en su beneficio.

El incumplimiento de las obligaciones morales y legales por parte de uno o ambos padres para con sus hijos constituye uno de los problemas más apremiantes en nuestra sociedad.

Por tal razón, es necesario poner en vigor una política pública de paternidad responsable. Además, es posible hacerlo porque, en la mayoría de los casos, el alimentante incumplidor tiene la capacidad económica para satisfacer su obligación.

Una de las quejas más frecuentes en los casos de sustento de menores se refiere a su lenta tramitación. Esto ocasiona que menores carezcan de alimentos mientras dilucidan las controversias sobre alimentos. Para acortar ese período es necesario que el procedimiento relacionado con el sustento de menores se ubique en un solo organismo administrativo. Con ello se evitará la fragmentación de un proceso que no debe admitir dilaciones.”¹⁸

A los fines de entender la política pública del Estado Libre Asociado, desde la vertiente del deber alimentario, se deben considerar cuatro axiomas básicos¹⁹:

- (1) El derecho a recibir una pensión alimentaria adecuada para cubrir las necesidades de sustento del alimentista está fundado en el derecho constitucional a la vida.

18 Ley Orgánica de la Administración para el Sustento de Menores, Ley Núm. 5 de 30 de diciembre de 1986, según enmendada; 8 L.P.R.A 503.

19 Sarah Torres Peralta, La Ley Especial de Sustento de Menores, San Juan, Publicaciones S.T.P., Inc., pág 1.2 (1997)

- (2) Toda la materia alimentaria en Puerto Rico está revestida del más alto interés público.
- (3) Las fuentes estatutarias que reconocen el derecho sustantivo a recibir alimentos son de orden civil y criminal.
- (4) La obligación de proveer alimentos a menores e incapacitados es inherente al poder de *parens patriae*, que los tribunales ejercen en protección de los menores e incapacitados.

De una lectura rápida de la política pública transcrita, podemos decir que el deber del Estado tiene dos vertientes. La primera es la de velar que los padres de hijos menores de edad o alimentantes le provean a estos de acuerdo a sus recursos económicos los medios necesarios para su desarrollo físico, emocional e intelectual. La segunda tiene que ver con el cómo va a procurar que las personas responsables cumplan con su obligación de alimentar. Así se consolida su función.

La misma política pública también establece que los esfuerzos del Estado se concentrarán en el cómo. Es decir, en la segunda vertiente del deber promulgado, dejando a un lado hasta cierto punto la primera porque **“en la mayoría de los casos, el alimentante incumplidor tiene la capacidad económica para satisfacer su obligación.”**²⁰ Es así cómo los esfuerzos del Estado, a través de ASUME y las disposiciones legales adoptadas, se han concentrado en la creación de procedimientos que sean rápidos y efectivos en la fijación y cobro de pensiones alimentarias. Los mismos surgen partiendo de la premisa que los alimentantes tienen los recursos para sustentar a los alimentistas, por lo que, se

20 Ibid.

tiene que velar únicamente porque éstos últimos reciban lo más rápido posible los medios para subsistir. Aunque es cierto que es necesario que los procedimientos de fijación y cobro de pensiones alimentarias sean expeditos para evitar que los menores alimentistas queden desprovistos, no es menos cierto que es necesario que dichos procedimientos consideren la realidad de los alimentantes. Esto para que el derecho cumpla con su función social última que es que los ciudadanos puertorriqueños adopten principios para observar una paternidad responsable. En definitiva, esta premisa no considera el alto nivel de desempleo existente en nuestro país.

Es por esto que el derecho de alimentos no cumple en muchas ocasiones su función social y no hace justicia a la familia, convirtiéndose en blanco de muchos ataques. Ésta política pública es la que propicia la batalla campal que se desarrolla cuando se comienza un pleito de pensión alimentaria. Por un lado, se encuentra el padre alimentante negándose a pagar una cantidad para que “esa mujer se vaya hacer las uñas”, y por el otro, la madre diciéndose que “ese hombre no quiere a sus hijos”. Ataques innecesarios que no consideran a los menores. Esta parte del esquema normativo y jurisprudencial existente es censurable. Además de partir de la premisa de que el alimentante posee los recursos para satisfacer su obligación, los procedimientos adoptados carecen del potencial de considerar otros aspectos importantes para el sustento de los menores. Se desvinculan, de la obligación, que también tiene el padre alimentante de brindarle a su hijo amor y calidad de vida.

Análisis de la Jurisprudencia

Los tribunales de Puerto Rico juegan un papel sumamente importante en el derecho de alimentos. Su deber se deriva del poder de *parens patriae*, según expresado anteriormente. En el cumplimiento de su deber, éste ha adoptado una serie de preceptos que debemos considerar cuando nos enfrentemos a una reclamación de alimentos. Entre las determinaciones más importantes se encuentran las siguientes:

1. “La obligación de todo progenitor de proveerles alimentos a sus hijos surge del derecho a la vida como principio fundamental del ser humano.²¹ La misma es una cuyo cumplimiento debe exigirse con el rigor mayor y se fundamenta en principios de solidaridad humana.”²²

2. “Aunque el deber de los padres de alimentar a sus hijos se deriva de varias fuentes estatutarias, su fundamento medular es la relación paterno-filial: el derecho de los menores a reclamar alimentos, la obligación de los padres de proveerlos y la interpretación de los tribunales para concederlos deben estar enmarcados en la relación paterno-filial legalmente establecida; no supeditada a uno u otro artículo del Código Civil.”²³

3. “Las bases estatutarias de la obligación de los padres de proveer alimentos a sus hijos son los artículos 153 y 143 del Código Civil de Puerto Rico. La primera es parte del contenido jurídico del ejercicio de la patria potestad que emana del Art. 153 del Código

21 Chévere v. Levis, 2000 J.T.S. 56

22 Rodríguez v. Soler, 135 D.P.R. 779 (1994)

23 Arguello v. Arguello, 2001 J.T.S. 127

Civil de Puerto Rico. La segunda, surge del Art. 143 que es parte del articulado concerniente a alimentos entre parientes.”²⁴

4. “Bajo la obligación que emana del ejercicio de la patria potestad, se parte del supuesto de que el alimentista menor de edad está bajo la custodia del padre que ejerce la patria potestad o de ambos si están casados entre sí. Este deber de alimentación, no depende de un estado de necesidad del hijo, pues éste incluso podría tener bienes suficientes para su sostenimiento y aún tener derecho a ser alimentado por sus padres con patria potestad, sino que se basa en el hecho mismo de la generación.”²⁵

5. “La obligación alimentaria que surge del Art. 143 se refiere al caso del padre o de la madre de hijos no emancipados que no viven en su compañía y sobre los cuales no tienen la patria potestad, y a hijos y otros parientes, no importa su edad, que tengan necesidad de alimentos y siempre que el alimentante cuente con recursos para proveerlos.”²⁶

6. “La obligación de alimentar es indivisible y aplica tanto al padre como a la madre; ambos tienen, respecto de sus hijos no emancipados, el deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna. Aún después del divorcio, subsiste la obligación de ambos padres de alimentar a sus hijos.”²⁷

24 Ibid.

25 Ibid.

26 Guadalupe Viera v. Morell, 115 D.P.R. 4 (1983)

27 Vega v. Vega Oliver, 1962, 85 D.P.R. 675, 679

7. “Incumbe a la sociedad de gananciales la obligación de mantener y educar, no sólo a los hijos comunes, sino también a los legítimos de uno solo de los cónyuges. Por lo tanto, cualquier nueva sociedad de gananciales que se cree será responsable del sustento y alimentos de los hijos menores de edad habidos en un anterior matrimonio. Al fijar la pensión alimentaria de los menores, el tribunal deberá tomar en consideración la capacidad económica de la nueva sociedad conyugal.”²⁸

8. “Los alimentos se deben desde el momento en que se presenta la demanda.”²⁹

9. “La cuantía de la obligación está supeditada a los recursos del alimentante y a las necesidades del alimentista.”³⁰

10. “Para determinar el monto de la obligación del alimentante, hay que tomar en cuenta que en los casos en que hay más de un alimentante, procede repartir entre ellos, el pago de la pensión en cantidad proporcionada a su caudal respectivo. Art. 145 del Código Civil, 31 L.P.R.A. sec. 564. El Art. 146 del Código Civil establece la manera de determinar el monto de la pensión: “La cuantía de los alimentos será proporcionada a los recursos del que los da y a las necesidades del que los recibe, y se reducirán o aumentarán en proporción a los recursos del primero y las necesidades del segundo.” El deber de alimentar un hijo mayor de edad está sujeto, por lo tanto, a las necesidades del alimentista y a los recursos del

28 López v. Rodríguez, 121 D.P.R. 23 (1988)

29 Chévere v. Levis, 2000 J.T.S. 56

30 Ibid.

alimentante, proporcionado al caudal respectivo de cada padre.”³¹

11. “En cuanto a la capacidad económica de cada alimentante, el Tribunal Supremo estableció que, es preciso tomar en cuenta todos los ingresos devengados por éste, hasta los que no aparezcan informados en la Planilla de Información Personal. Que el tribunal de instancia no está limitado a considerar sólo la evidencia testifical o documental sobre los ingresos, la naturaleza y cantidad de las propiedades con que cuenta, la naturaleza de su empleo o profesión y sus otras fuentes de ingreso. También debe considerar la realidad de la economía subterránea que prevalece en Puerto Rico y que muchos profesionales y personas con negocios sólo declaran fiscalmente parte de sus ingresos reales. Lo crucial es que el tribunal pueda inferir que el alimentante cuenta con los medios para satisfacer determinada pensión.”³²

12. “Al determinarse la cuantía de una pensión alimentaria que debe satisfacer un padre, el tribunal tiene la obligación de escudriñar la prueba que tiene ante sí, a fin de determinar la verdadera situación económica del alimentante. Particularmente en casos en los cuales el alimentante alega que no tiene ingresos suficientes o que gana menos que antes, el tribunal debe hacer todo lo posible por verificar que lo alegado por el alimentante no sea un intento por evadir su responsabilidad alimentaria. Más aún, en los casos en que el alimentante pueda demostrar que sus ingresos han disminuido, los tribunales de instancia, al tomar

31 Ibid.

32 Ibid.

en cuenta la prueba ante sí, tienen la obligación de distinguir entre las situaciones en que la reducción de ingresos ha ocurrido por razones legítimas y los casos en que la reducción ha sido deliberada o se debe a la falta de diligencia o a la dejadez del alimentante. Lo esencial es que el tribunal verifique que la reducción en los ingresos del alimentante no sea un artificio para éste incumplir con su obligación de alimentar a sus hijos adecuadamente. El foro de instancia puede tomar en cuenta el estilo de vida del alimentante, sus propiedades, su profesión y preparación académica, su historial de empleo y de ingresos y otros factores similares para imputarle ingresos al alimentante, razonablemente, más allá de lo que éste alegue o intente probar sobre el particular. Con arreglo incluso a la prueba circunstancial que se le someta, el tribunal puede imponer una obligación alimentaria si puede inferir de esa prueba que el alimentante tiene a su alcance medios suficientes para cumplir con dicha obligación.”³³

13. “Al imputarle ingresos al alimentante, el tribunal debe precisar y ponderar los gastos en que incurre el alimentante para mantener su estilo de vida al momento cuando solicita una reducción en la pensión en cuestión. Tales gastos constituyen un elemento decisivo con respecto a la determinación de cuál es la verdadera situación económica del alimentante. Más aún, la ponderación de tales gastos puede llevar al tribunal a decidir que algunos de ellos tienen que ceder ante la obligación prioritaria de alimentar. El alimentante que solicita rebaja de pensión alimentaria

tiene el peso de la prueba en relación con su capacidad económica y las necesidades del alimentista.”³⁴

14. “El que ha sido sentenciado a pagar alimentos de menores tiene el deber de satisfacer la pensión alimentaria en la cantidad y forma dispuesta por el tribunal, sin descuentos hechos a su voluntad, y sólo cuando medie acuerdo previo y autorización del tribunal puede descontar sumas que alegadamente gastó en beneficio de sus hijos menores. La modificación de la cuantía y forma de pago sólo puede lograrse mediante orden del tribunal, previa solicitud al efecto.”³⁵

15. “Existe un alto interés público de que se cumpla cabalmente la obligación que tienen los padres de alimentar a sus hijos, interés que se viabiliza mediante el procedimiento sumario que establece el Art. 158 del Código Penal, que le provee al menor un remedio rápido y sencillo para obtener de su padre el sustento que necesita.”³⁶

16. “A tenor con el Art. 149 del Código Civil, el derecho a los alimentos no es renunciable ni transmisible a un tercero. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos. El permitir la compensación conllevaría la extinción de la pensión de alimentos.”³⁷

17. “Las sentencias u resoluciones en casos de alimentos devengan intereses legales por mora. Dichos intereses se computan desde el momento en

34 Arguello v. Arguello, 2001 J.T.S. 127

35 Otero v. Alguacil, 116 D.P.R. 733 (1985)

36 Pueblo v. Zayas, 139 D.P.R. 119 (1995)

37 Ibid.

que se dictó sentencia, o si es de mes a mes, desde que venció o debió ser satisfecho.”³⁸

18. “Tanto el derecho civil como en el común se permite el encarcelamiento por deudas en determinadas ocasiones. El encarcelamiento no se produce para vindicar intereses privados. La excepción nace por el valor público que la permea; de lo que se trata es de obligar al descargo de una responsabilidad de mayor rango, de un deber revestido de gran interés público. Por ejemplo, esta es la validación del uso del desacato civil, bajo ciertas condiciones en Puerto Rico, para provocar el cumplimiento de pensiones alimentarias.”³⁹

19. “Aún cuando el derecho a alimentos es imprescriptible, la acción para reclamarlos prescribe a los cinco años. Este período de prescripción tiene la finalidad de evitar al deudor el quebranto y ruina que podría acarrearle la acumulación de rentas. Si una persona deja pasar un período relativamente largo sin reclamar sus alimentos, está demostrando con su inactividad que no los necesita.”⁴⁰

En síntesis, la jurisprudencia en Puerto Rico ha reconocido que: el derecho a reclamar alimentos, como parte del derecho a la vida, es uno de profundas raíces constitucionales, se acentúa cuando están envueltos alimentos de menores y forma parte del poder de *parens patriae* del Estado. Como tal, está revestido del más alto interés público.⁴¹

38 Martínez v. Rivera, 116 D.P.R. 164 (1985)

39 Viajes Lesana v. Saavedra, 115 D.P.R. 703 (1984)

40 Brea v. Pardo, 113 D.P.R. 217 (1982)

41 Figueroa v. Rivera, 99 J.T.S. 165

La jurisprudencia ha sido clara y específica, en cuanto a los principios que se deben ejecutar para cumplir con la política pública de velar que los padres cumplan con su deber de alimentar a sus hijos. Que aporten en el desarrollo de su personalidad, al menos hasta su mayoría, desde la cual pueden sustentarse a sí mismos. Dentro de las determinaciones jurisprudenciales mencionadas existen varias que provocan muchas interrogantes, en términos de los factores considerados, del escrutinio realizado para su adopción. Las mismas son el producto de un balance de los derechos en pugna, de una parte y otra.

Una de estas determinaciones es la que establece que toda sociedad legal de gananciales será responsable de esta obligación. Es decir, que la sociedad legal de gananciales compuesta por el padre y la madre del menor debe ser responsable de la obligación. Esto incluye, aunque suene contradictorio, la nueva sociedad legal de gananciales que se pueda formar con posterioridad, entre el padre o madre alimentante y una persona extraña al menor. El imponer la obligación de alimentar a una persona que no tiene ningún vínculo con el menor va en contra de la naturaleza de la obligación y del derecho a recibir alimentos. Contraviene lo dispuesto, también jurisprudencialmente, sobre que tanto la obligación de alimentar como el derecho de recibir alimentos son personalísimos del alimentante y alimentista, respectivamente, y que se extinguen con la muerte. El fundamento de que el padre alimentante al unirse a otra persona y formar una nueva sociedad legal de gananciales evade su responsabilidad no es suficiente. Ésta es una presunción sin bases fuertes, incluso después de observar todos los mecanismos adoptados y que puede utilizar el Estado para procurar el cumplimiento de la obligación de alimentar. Por mencionar algunos, desde el descubrimiento de prueba que se puede realizar para conocer

los ingresos de una persona, hasta la imputación de salarios y su incautación.

La privación de la libertad de una persona o encarcelación, en caso de incumplimiento de la obligación de pagar la pensión alimentaria impuesta, sin más consideraciones que el mismo incumplimiento, es otra de las medidas conflictivas. Se ha reconocido que al fijar la pensión alimentaria se considera tanto la necesidad del alimentista como la capacidad económica del alimentante, pero de manera automática cuando el padre alimentante no trabaja se le imputa un ingreso. Claro está, presumiendo que el alimentante tiene la capacidad económica para cumplir con su obligación como establece la política pública y que si no está trabajando es porque quiere evadirla. Esto no considera la economía actual de Puerto Rico y no responde a la realidad social en que vivimos. Tampoco considera el índice de desempleo de la isla. Esta bien que se utilice en los casos en que los padres deliberadamente pretenden incumplir su obligación, ya que ese tipo de actuación es bochornosa y no se debe permitir bajo ninguna circunstancia. Ahora bien, se debe complementar, con un medio para los casos en que el padre alimentante no consigue trabajo y no es por su voluntad que está desempleado. Me pregunto ¿cómo una persona desde la cárcel va a generar los ingresos suficientes para su supervivencia y la de los hijos que ha procreado? Esta normativa lanza a estas personas inevitablemente a la economía subterránea que inclusive podría llegar a ser delictiva, como la venta de drogas y otras actividades ilícitas. Teniendo esto repercusiones lamentables en la vida de los menores de edad. En estos dos casos, las consecuencias son más onerosas para el bienestar de los menores, la familia y la sociedad en general.

Efecto Práctico de la Legislación sobre el Sustento de Menores

La L.E.S.M. supra., establece un sin número de mecanismos que el Estado puede utilizar para cumplir con la política pública que ha adoptado. Estos mecanismos, aunque poseen las herramientas necesarias para el cobro de las pensiones alimentarias que se fijan, en pocas ocasiones cumplen con el fin social para el que fueron creados. Esto es lo que sucedió por muchos años con las Guías para Determinar y Modificar Pensiones Alimentarias en Puerto Rico. Las mismas no respondían a la realidad del pueblo, no estaban basadas en ningún estudio económico-social y lo que se hizo fue que para cumplir con el requerimiento de una ley federal, que proveía fondos adicionales al caudal del Estado, se copió un método cualquiera utilizado en los Estados de la Unión. Siendo de conocimiento este hecho, aún así se continuó en violación del deber estatal de *parens patriae* al permanecer inalteradas por dieciséis años. Esto pese a la obligación que establecía tanto la ley federal, a la que nos referiremos próximamente, como la L.E.S.M., supra., de que serían revisadas cada cuatro años. Como sabemos, la funcionalidad del Derecho existe en la medida que responde a las necesidades de las personas a las que sirve. En materia de sustento de menores se puede decir que no ha sido funcional y aunque con las nuevas guías se alcanza un poco la meta de servir mejor a la sociedad, aún no es suficiente el esfuerzo. A continuación expondremos el proceso seguido para la adopción de las guías que rigen el campo en la actualidad.

Las Guías para Establecer y Modificar Pensiones Alimentarias en Puerto Rico, surgen con un requisito de la ley federal denominada “Child Support Enforcement Act of 1984”, (Ley Núm. 93-378 de 1984), de manera que Puerto

Rico pudiera mantener los fondos federales asignados para el mejoramiento de los sistemas necesarios en la determinación de las pensiones alimentarias. En cumplimiento de ese requisito federal, en 1987 la Oficina de Administración de Tribunales (OAT) adoptó un modelo de guías que distribuyó a los jueces. Estas guías eran de aplicación voluntaria y mantenían la discreción judicial en materia de determinación de cuantía de las pensiones alimentarias.⁴² Las mismas nunca se utilizaron.

Posteriormente, tras la adopción por el gobierno federal, de la ley conocida como el “Family Support Act of 1988”, (Ley Núm. 100-485 de 13 de octubre de 1988), surgió la obligatoriedad en la adopción de unas guías para la determinación y modificación de las pensiones alimentarias. Para cumplir con este mandato federal y no dejar de recibir los fondos federales designados a la promoción de la adopción de mecanismos efectivos para el establecimiento de pensiones adecuadas, se adoptó el Reglamento Núm 4070, *Guías para Determinar y Modificar Pensiones Alimenticias en Puerto Rico*, de 13 de octubre de 1989. El reglamento adoptado se basó en el artículo 19 de la Ley Especial de Sustento de Menores, Ley Núm. 5 de 30 de diciembre de 1986.

La “Family Support Act de 1988” estableció que las guías a adoptarse (i) tenían que ser cuantificables numéricamente y objetivas; (ii) establecidas mediante acción legislativa, judicial o administrativa; (iii) efectiva dentro de un año a partir del 13 de octubre de 1988, aprobación de la referida ley federal; (iv) revisadas por lo menos cada cuatro años; y (v) contendrían presunción controvertible de corrección.⁴³

42 Circular número 8, Año fiscal 1987-1988, de fecha 31 de diciembre de 1988, suscrita por el Hon. René Arrillaga Meléndez, Director Administrativo de la O.A.T.

43 Ibid.

Las guías adoptadas, en esta ocasión, y en adelante, son de aplicación mandataria y uniforme por los jueces y funcionarios encargados de las adjudicaciones alimentarias que envuelven alimentistas menores de edad e incapacitados. Después de la enmienda a la cual estuvo sujeta de ley de sustento de menores en 1994, también pueden ser determinadas en el foro Administrativo de A.S.U.M.E.

Como vimos, la ley federal establece que las guías adoptadas mediante la utilización de las guías tienen una presunción controvertible de corrección. El peso de la prueba lo tiene quién ataca la adecuación de la cuantía de la pensión alimentaria determinada por las guías. Dicha parte tiene que presentar evidencia de que las guías no son adecuadas. El rebatir dicha presunción de corrección de las guías con las que se determinaron la pensión en cuestión resultaba extremadamente oneroso. La onerosidad radica en la necesidad de presentar prueba pericial que enfrentara el estudio económico que sirvió de base a las guías.⁴⁴ Aunque muy bien podría ser rebatida, ya que no respondían a la realidad económico-social imperante, que establecimos anteriormente.

La Ley Núm. 5 del 30 de diciembre de 1986, según enmendada en su Artículo 19 (a) dispone que las guías para determinar y modificar pensiones alimentarias en Puerto Rico tienen que revisarse cada cuatro (4) años a partir de la fecha de su aprobación para asegurar que las pensiones alimentarias resultantes de su aplicación sean justas y adecuadas. No fue hasta tan reciente como el pasado 24 de mayo de 2006 que entraron en vigor unas nuevas guías. Nunca habían sido revisadas desde su aprobación en el 1989.

44 Sarah Torres Peralta, *La Ley Especial de Sustento de Menores*, San Juan, Publicaciones S.T.P., Inc., pág 96 (1997)

El Estado creó las guías, en su función paternalista de velar el vaivén de la sociedad y en vista que de la ley federal que así lo exigía, crea las guías. Su propósito primordial, original era la uniformidad en la estipulación de las pensiones alimentarias en los procesos administrativos y judiciales. Ahora, además de uniformidad se pretende que sea más fácil el cálculo de la pensión. El resultado es que se crea un abultado grupo de reglas y funciones matemáticas que olvidan del todo el hecho para la cual fueron creadas, el velar por el bienestar de los menores, tanto el económico como el sentimental. Dentro de su mundo matemático creó tablas, imputó salarios y produjo arduas críticas de diversos sectores.

En su aspecto práctico, las guías provocan el encuentro entre la capacidad económica del alimentante y la necesidad del alimentista. Esto por si solo, no llena a cabalidad las necesidades de un menor. Las mismas atan a las partes a un procedimiento de cálculos que viven enajenados del contorno familiar, de los tratos de los padres con el menor y de la necesidad de poder decidir el bienestar de su familia.

En un esfuerzo por comparar las guías anteriores con las nuevas debemos concluir que se siguen arrastrando los problemas que las primeras no cubrieron. Peor aún, en su afán vanguardista, crean nuevos problemas que se extienden más haya del aspecto legal, entrando a el aspecto social de las personas. Las nuevas guías, en su aspecto general, presentan una renovación de sus antecesoras. Resultan más fáciles de utilizar al resumir múltiples tablas en una sola que establece proporciones del ingreso neto en lugar de cantidades específicas de pensión alimentarias. Ciertamente, se facilita el cómputo, pero se mantiene el alejamiento de las necesidades no económicas de los alimentantes y alimentistas, protagonistas de esta historia social. Las nuevas guías más completas, en términos de que son más informativas a la ciudadanía e integran

muchas de las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Sin embargo, encontramos diferencias trascendentales que nos impactan y consideramos meritorio destacar.

Las guías anteriores tenían el propósito reconocido de uniformar el proceso de determinación y modificación de las pensiones alimentarias en Puerto Rico; pero resultan ser sólo un procedimiento ha ser seguido. Las nuevas guías, por el contrario, mantienen el propósito de constituir un procedimiento uniforme, sin quedarse ahí, sino que intentan que el mismo sea uno que facilite el cómputo de la cuantía que constituirá la obligación alimentaria. Estas incluyen conceptos importantes que las personas involucradas en un pleito de reclamación de alimentos deben conocer. Contienen una sección con definiciones que son importantes conocer antes de entrar al procedimiento del cálculo como tal. De esta manera, incorpora el rol de los organismos gubernamentales creados, con posterioridad a las guías anteriores, como lo es A.S.U.M.E.

A continuación, discutiremos varias de las diferencias principales que existen entre los dos modelos de guías para la determinación y modificación de pensiones alimentarias.

Ingreso Imputado

En las guías anteriores, se establecía que el ingreso sería imputado por el Juez, en los casos en que fuera necesario, ya fuera porque existiera evidencia de que el alimentante estaba desempleado por voluntad propia pero anteriormente había desempeñado labor productiva o cuando existiera evidencia de que el alimentante por voluntad propia abandonó su empleo o redujo su capacidad productiva para eludir las responsabilidades alimentarias para con sus hijos. Esto incluía los casos en que el alimentante dejaba su empleo a voluntad

para estudiar, siempre que fuera con la intención de evadir su responsabilidad. Dentro de su discreción, el juez, evaluaría la empleabilidad del individuo y su historial de trabajo. De no haber historial, se aplicaría el salario mínimo vigente. Como vemos, se establecen las situaciones en las que se imputa el salario, así como los criterios a ser considerados. Se daba mucho peso a la discreción del tribunal en estos casos.

En las guías nuevas, además de considerar la voluntariedad de abandonar o reducir la capacidad productiva para evadir la obligación de alimentar, se añade la imputación de salario cuando existen indicios de que el alimentante recibe más ingresos de los que informó cuando esté desempleada o trabaje a tiempo parcial. Aquí se considera no sólo los casos en los cuales una persona por voluntad propia deja de trabajar para evadir su obligación, sino que incluye aquellas que están desempleadas o que trabajan a tiempo parcial debido a la realidad económica de nuestro país.

En este aspecto, las guías anteriores son más realistas. No establecen la presunción de que si el alimentante no trabaja o trabaja a tiempo parcial es porque quiere evadir su obligación de alimentar a sus hijos.

Cuotas por Seguro Médico

Las guías anteriores, establecían que las cuotas de seguro médico serían descontadas del ingreso neto de cualquiera de los padres del alimentista que las pagaran, siempre que el alimentista fuera beneficiario del seguro.

Por su parte, las guías nuevas, establecen que antes de que se fije la pensión alimentaria, el juzgador tiene que asegurarse de que el alimentante tenga un seguro médico con cubierta en Puerto Rico o en su lugar de residencia. También, establecen

que la razonabilidad de la cuota radica en si puede obtenerse con el seguro que un patrono provee al empleado u otra póliza grupal de seguro médico. Si el alimentante no cuenta con un seguro médico, tiene que ordenar que la persona legalmente responsable que cuente con un seguro médico lo incluya en la misma. Además, podrá estipularse que el alimentante sufrague la porción correspondiente si éste tiene otra cubierta de seguro médico. Por último, las guías establecen que se le puede exigir al patrono que incluya al alimentista en el plan médico.

Esta disposición es muy importante y realista. Se le reconoce al alimentista el derecho de tener una cubierta de plan médico. El gasto de plan médico, en la actualidad, es indispensable. Considerar la existencia de éste para el alimentista, incluso antes de calcular la cantidad de la pensión alimentaria.

Ahora bien, el término persona legalmente responsable no tiene definición en estas guías y por estar en singular levanta varias interrogantes. Son dos las personas legalmente responsables no sólo una. Es responsabilidad de ambos padres el gasto del plan médico y debió incorporarse lo que disponían las guías anteriores de que se dedujera la cuantía correspondiente del ingreso neto de la persona que se encargara del pago de dicha cuota.

Inclusión del salario de la nueva pareja de los padres

Las nuevas guías, en su artículo 7, establecen lo que debe incluirse como ingresos del padre no custodio alimentante. Allí se determina que se tomarán en cuenta para el cálculo de la pensión alimentaria los ingresos del cónyuge del alimentante cuando éstos no rechazan la sociedad de bienes gananciales a través de capitulaciones matrimoniales. Se adopta lo resuelto

por el Tribunal Supremo de Puerto Rico y promulgado por el Art. 1308 del Código Civil. Al repudiar la figura jurídica *sui generis* de la sociedad legal de gananciales, los ingresos del cónyuge se tendrán como ajenos al padre alimentante. Es decir, la solución para no compartir la obligación de alimentar del padre de un menor de edad es hacerle firmar un acuerdo pre-nupcial.

El incluir el salario de la pareja del padre alimentante es atropellar el derecho de esta persona de casarse libremente y sin restricciones, que forma parte de los derechos naturales para el desarrollo de la personalidad. Esta inclusión, impone gravámenes a los derechos de las personas obligándolas a renunciar por ejemplo a su derecho de casarse o de privar al cónyuge alimentante de disfrutar de los bienes de su pareja en contravención a los principios rectores del matrimonio. Entonces se decide hacer capitulaciones o simplemente convivir.

En este momento, se debe analizar de quién es la obligación de alimentar. Si se parte del supuesto que es una obligación personalísima de la persona que voluntariamente decidió traer un hijo al mundo, nos encontramos ante un esquema normativo que se tambalea desde los cimientos. El sentir general es que se penaliza a una persona extraña al menor, que su único deseo es compartir la vida con una persona divorciada, padre o madre soltera. Así también se violenta la consideración de que el ingreso por salarios de cada individuo es personalísimo.

El ingreso de la persona ajena a la relación paterno-filial, debería excluirse del cómputo de pensión alimentaria como regla general. El mismo debería incluirse sólo cuando exista evidencia de que el padre alimentante, a través de la sociedad legal de gananciales, realiza transacciones para evadir su obligación alimentaria. Es decir, se debe evaluar la sociedad

legal de gananciales, su forma de realizar negocios, de manera que las pretensiones de los padres que no quieren cumplir con su obligación no puedan lograrse.

También, se debe incluir el ingreso de la persona ajena a la relación paterno-filial cuando el padre alimentante no tenga los medios suficientes para responder con su obligación porque dependa sustancialmente de su pareja. De esta manera, no sería una obligación impuesta, sino una obligación que es parte de los deberes de una persona que decide unir su vida a otra voluntariamente.

Reserva de Ingreso y Pensión Mínima

Las Nuevas Guías, incorporan una nueva criatura en el derecho de familia. Tras el cómputo de la pensión alimentaria, se procede a restar la pensión del ingreso neto y el resultado de esto será evaluado de manera que se reserve un mínimo de \$515.00 para que el padre alimentante cubra sus necesidades básicas. Es sorprendente esta reserva y me pregunto bajo qué criterios el Estado la basó. Es difícil pensar que se consideró la situación actual en la que vivimos. Sobre todo la realidad de que Puerto Rico se encuentra entre los países más caros alrededor del mundo y como se decidió que esa es una cantidad adecuada para vivir. Cuánto destinaron a vivienda, alimentos, transportación, entre otros gastos necesarios para vivir dignamente. En este punto nos encontramos ante una violación patente al derecho a la vida y a la dignidad del ser humano. Se olvida del principio rector de que donde empiezan los derechos de uno acaban los de otros. Además de que constituye una solución, sólo a corto plazo. Inevitablemente se violentará la política pública y los menores se verán desprovistos al igual que sus padres. El Estado decidió con

cuanto dinero un ser humano puede vivir y creyó que \$515.00 mensuales son suficientes.

Esto sin mencionar la desvinculación aparente con la realidad económica del Puerto Rico de hoy, donde se aprueban nuevos impuestos para subsanar la crisis económica del presupuesto del país. La concepción del decreto unilateral de que las necesidades básicas de todo ser humano en Puerto Rico se resumen en \$515.00 es absurda. Esto soslaya en el deseo de las personas en prepararse académicamente y sobresalir laboralmente. Si se pudiera vivir con \$515.00, no existiría ninguna razón por la que nadie debería prepararse. Esta determinación no cumple con el propósito de balance de intereses, en cuanto a las necesidades del menor vis a vis con la capacidad económica y necesidades del padre alimentante. Estas necesidades son más que un mero cálculo matemático de suma y resta. Esta reserva se debe analizar y evaluar nuevamente con bases concretas en la realidad económica del país. También, se debe evaluar el impacto a largo plazo de esta reserva en el bienestar de los menores. Si los padres no pueden vivir adecuadamente como van a proveerle a sus hijos los medios necesarios para vivir. A corto plazo, es formidable porque se cumple con el “propósito” de asegurarle una cantidad adecuada al menor. El análisis resultaría el mismo, aunque dista un poco, del establecimiento de una pensión mínima de \$100. ¿Cuál es la lógica de esta cantidad?

Inclusión de las ayudas gubernamentales

Resulta asombrosa la manera en que esta nueva ley maneja la adición o exclusión de las ayudas otorgadas por el gobierno en cuanto al padre custodio y al no custodio. Al padre custodio se le excluirá de incluir las ayudas gubernamentales recibidas al momento del cálculo de la pensión básica. En cambio, al

padre no custodio, que se le calculará la reserva de ingreso se le penaliza incluyéndole en el cálculo cualquier ayuda que reciba. Nuevamente el Estado vuelve a entrometerse en las decisiones del padre no custodio y lo penaliza por éste no ser quien tiene la custodia física de menor.

Las ayudas gubernamentales benefician a cualquier persona que las recibe de la misma manera. No existe distinción ni manera alternativa de recibir las mismas, por lo tanto es una decisión desacertada el ver las ayudas de maneras distintas en una misma ley. Si se pretendía excluir, estas debieron ser excluidas para ambas partes no para una.

Fiscalización del uso de la pensión alimentaria

¿Quién decide donde se van a utilizar las cantidades de la pensión alimentaria? ¿Quién le da la certeza al padre alimentante que el dinero aportado es utilizado en el bienestar del menor? ¿Cómo puede ser regulado el uso y disfrute de ese dinero que es para el beneficio del menor? Estas interrogantes no son atendidas ni en las guías del 1989 ni en las nuevas. Las mismas no proveen un protocolo de fiscalización de los fondos otorgados al padre custodio. Para atender esta situación, se podrían evaluar medios a través de los cuales el padre alimentante pueda cumplir con su obligación sin tener que entregar la administración de la pensión alimentaria al padre custodio o aunque se entregue la misma al padre custodio, se puede establecer un método que evalúe que se está utilizando adecuadamente en beneficio del menor. Por ejemplo, se le podría asignar partidas de gastos al padre no custodio, así como ocurre con el plan médico. Así se le podría asignar la matrícula y la compra de víveres. Éste podría cumplirlas, manteniendo récord de los mismos. En caso de incumplimiento siempre existe el procedimiento expedito para exigir la obligación.

Así se confiaría en la buena fe del padre no custodio, de la misma manera en que se confía en la del padre custodio. La ley es muy específica al momento de otorgar partidas sobre cada una de las necesidades del menor, pero peca en olvidar que se debe procurar que la persona custodia cumpla con las mismas. Al no existir un mecanismo de fiscalización no hay garantía de que el padre custodio esté cumpliendo con lo que le corresponde. De la misma manera que se fiscaliza la obligación del padre alimentante so pena de desacato, se debe velar la obligación del padre custodio.

Los padres custodios tienen la gran ventaja de que no se les requiere un inventario del uso y disfrute del dinero proveniente del alimentante. Esto basado en principios de buena fe y el principio moral que debe existir en el ser de todo padre. El padre no custodio se le excluye de esta lógica. A éste de le escudriña bajo la presunción de que actúa de mala fe y no quiere cumplir con su obligación de alimentar a sus hijos.

Debemos recordar que el dinero es para cubrir las necesidades del menor y que al igual que al tutor se le exige que rinda cuentas de la administración de los bienes del menor lo mismo debería exigirse al padre custodio. Se trata de atemperar el principio de que ningún padre debe ser capaz de actuar en contra de los mejores intereses de sus propios hijos.

Cada proceso legal conlleva el estudio crítico de las leyes pasadas, la realidad y el interés que promueve el mismo. Las nuevas guías tratan de ser vanguardistas, pero no consideran importantes cambios en la realidad económica del país. Aún no se incluye un factor que provea para la inflación. Tampoco se consideran las posibles medidas contributivas que el gobierno pueda adoptar. Ni existe disposición en el esquema contributivo que considere esta obligación.

Las nuevas guías, cubren meramente el aspecto económico de la relación paterno-filial, creando un ambiente hostil en las relaciones de familia. Su fin debe incluir el aspecto emocional y moral de ambos padres y de los menores de edad. De esta manera, el Derecho cumplirá su propósito de brindar justicia y aportar a la felicidad del ser humano mediante la salvaguarda de la dignidad. El proceso adversativo al cual se enfrentan las partes en una reclamación de pensión alimentaria, como en cualquier otro proceso judicial, crea un campo de batalla y olvida muchas veces al menor. Los padres están en pugna y el menor es el afectado.

Conclusión

El Estado tiene un poder fiscalizador en el derecho de alimentos terriblemente amplio. Al ser tan amplio, recae sobre éste un deber irrenunciable y muy delicado. Las guías para la determinación y modificación de pensiones alimentarias constituyen un mecanismo loable, por parte del Estado, para cumplir con la política pública que ha adoptado para sí. Ahora bien, las mismas deberían incorporar mecanismos que hagan justicia a todas las partes involucradas en el conflicto. De esta manera, podrían lograr el fin último de promover una paternidad responsable. No se trata únicamente de cubrir necesidades económicas de los menores a corto plazo. Se trata de cubrir necesidades básicas de supervivencia y desarrollo emocional para que en un mañana sean los menores seres completos e integrales.

Al establecer las pensiones alimentarias no se deberían aplicar de manera matemática y aislada a las necesidades emocionales de los menores. El análisis y adjudicación debe ser uno completo, en el cual se evalúen tanto las necesidades de los menores como los recursos del padre alimentante, sin partir de la premisa que éste tiene los medios para cumplir

con su obligación y que toda la evidencia que presente para sustentar lo contrario es porque tiene la intención de evadir su responsabilidad. Estas premisas repercuten negativamente en el bienestar de los menores que es lo que precisamente el Estado quiere evitar. Se deben incluir otras consideraciones de calidad de vida. El padre alimentante no debe ser un mero proveedor de alimentos, sino un participante activo en la vida de sus hijos.

Por otro lado, tras la reciente aprobación de las nuevas guías para la determinación de pensiones alimentarias, se debe adoptar un programa que tenga la encomienda de evaluar cada pensión alimentaria establecida en los pasados años. Es decir, que A.S.U.M.E. motu proprio revise las mismas para que respondan a la realidad de hoy día, ya que las mismas están basadas en guías de hace dieciséis años atrás.

Bibliografía

Const. De Puerto Rico, Art. II, Secs. 1 y 7.

Arts. 107-109A del Código Civil de Puerto Rico.

Arts. 142-151 del Código Civil de Puerto Rico.

Art. 153 del Código Civil de Puerto Rico.

Art. 1866 del Código Civil de Puerto Rico.

Ley Orgánica de la Administración para el Sustento de Menores, Ley Núm. 5 de 30 de diciembre de 1986, según enmendada; 8 L.P.R.A. 501 et seq.

Ley Uniforme de Alimentos Interestatales, Ley Núm. 71 de 20 de junio de 1956, según enmendada.

Ley Federal de Seguridad Social, según enmendada; P.L. 93-657.

Ley de Transacciones Comerciales, Ley Núm. 24 de 19 de septiembre de 1996, según enmendada.

Ley de Procedimiento y Concesión de Inmunidad, Ley Núm. 27 de 8 de diciembre de 1990, según enmendada.

Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada.

Reglamento Núm. 4070, Guías para Determinar y Modificar Pensiones Alimenticias en Puerto Rico, de 8 de diciembre de 1989.

Reglamento Núm. 7135, Guías para determinar y modificar las pensiones alimentarias en Puerto Rico, de 24 de abril de 2006.

Reglamento Núm. 5421, Reglamento para la retención de reintegros contributivos estatales, de 2 de mayo de 1996.

Reglamento Núm. 5618, Reglamento para la imposición de multas administrativas, de 6 de mayo de 1997.

Key Nieves v. Oyola, 116 D.P.R. 261 (1985)

Pueblo v. Barreto, 99 J.T.S. 172.

Otero v. Alguacil, 116 D.P.R. 733 (1985)

Quiñones v. Jiménez Conde, 117 D.P.R. 1 (1986)

Arguello v. Arguello, 2001 J.T.S. 127

Brea v. Pardo, 113 D.P.R. 217 (1982)

De Jesús v. Castellar, 80 D.P.R. 241 (1957)

Ex Parte Negrón Rivera, 120 D.P.R. 61 (1987)

Ex Parte Valencia, 116 D.P.R. 909 (1986)

López v. Rodríguez, 121 D.P.R. 23 (1988)

Pueblo v. Zayas, 139 D.P.R. 119 (1995)

Rodríguez v. Vázquez, 113 D.P.R. 377 (1982)

Santín v. Grau, 122 D.P.R. 890 (1988)

Guadalupe Viera v. Morell, 115 D.P.R. 4 (1983)

Martínez v. Rivera, 116 D.P.R. 164 (1985)

Robles v. Otero, 127 D.P.R. 911 (1991)

Rodríguez v. Soler, 135 D.P.R. 779 (1994)

Valdés v. Hastrup, 64 D.P.R. 595 (1945)

Viajes Lesana v. Saavedra, 115 D.P.R. 703 (1984)

Amill v. Amill, 83 D.P.R. 92 (1961)

Roth v. Roth, 99 D.P.R. 25 (1970)

Tosado v. Tenorio, 140 D.P.R. 859 (1996)

Aponte v. Barbosa, 146 D.P.R. 548 (1998)

Chévere v. Levis, 2000 J.T.S. 56

Galarza v. Mercado, 139 D.P.R. 619 (1995)

In Re Pérez Abréu, 99 J.T.S. 151

Rodríguez v. Zayas, 93 J.T.S. 75

López v. Yordan, 104 D.P.R. 594 (1975)

Rodríguez v. Rodríguez, 117 D.P.R. 616 (1986)

Rubio v. Roig, 84 D.P.R. 344 (1966)

Figueroa v. Rivera, 99 J.T.S. 165

Connie R. Sasse, La Familia de Hoy, 2001 (Texto Completo)

Sara Torres Peralta, La Ley de Sustento de Menores, San Juan, Publicaciones S.T.P., Inc., 1997 (Texto Completo)

Manresa, Comentarios al Código Civil Español, Madrid, Ed. Reus, 1956, Vol. I, págs. 782-783.

Circular número 8, Año fiscal 1987-1988, de fecha 31 de diciembre de 1988, suscrita por el Hon. René Arrillaga Meléndez, Director Administrativo de la O.A.T.

Artículo 2

El Programa de Asistencia Temporal y Ayuda a Familias con Niños Necesitados (AFNN) y el Derecho de Alimentos

Olga Álvarez González

I. Introducción

En muchas ocasiones hemos escuchado comentarios negativos sobre los programas de asistencia pública por los patrones de dependencia que acarrearán los mismos. No obstante, con la aprobación de ciertas leyes federales, en los últimos años han surgido programas que buscan eliminar la dependencia económica gubernamental, estableciendo nuevas condiciones y límites que revisten de temporalidad el disfrute de ciertas ayudas de carácter público.

Un ejemplo de esta nueva cultura en los programas de asistencia pública es el Programa de Asistencia Temporal y Ayuda a Familias con Niños Necesitados (AFNN). Éste surge a raíz de la Ley de Reconciliación de Responsabilidad Personal y Oportunidad Laboral (PRWOA)⁴⁵ y es una categoría de Asistencia Pública bajo la ley del Seguro Social de Estados Unidos. Entre sus particularidades, distinguibles de los programas de asistencia social tradicionales, se encuentra el hecho de que se recobran los fondos provistos a los participantes. Además, la ayuda social provista por el programa no es por toda la vida del participante, sino que la misma está limitada a un período de 60 meses.

45 Ley Pública 104-193 del 22 de agosto de 1996, 42 USCA § 454 (a)(b)

AFNN se nutre de fondos federales y estatales pagados en beneficio de aquellos niños privados de uno o ambos de sus padres por muerte, incapacidad o ausencia continua del hogar, incluyendo el abandono.⁴⁶ La ley, establece que los propósitos principales del Programa de Asistencia Temporal son los siguientes:

1. Proveer asistencia a familias necesitadas para que los niños sean cuidados en sus propias casas o en las casas de sus familiares;
2. Terminar la dependencia de padres necesitados de beneficios gubernamentales promoviendo la preparación para el empleo, trabajo y el matrimonio;
3. Prevenir y reducir la incidencia de embarazos fuera del matrimonio y establecer metas anuales para prevenir y reducir la incidencia de estos embarazos; y
4. Fomentar la formación y el mantenimiento de familias con ambos padres.⁴⁷

El famoso dicho “*no les des peces, enséñales a pescar*” podría ser un reflejo de los propósitos del programa de Asistencia Temporal. Como vemos, sus objetivos principales están orientados a promover la preservación de la vida y la independencia económica, a través de los alimentos y la preparación vocacional que provee a sus participantes. Busca que éstos puedan desarrollarse hasta lograr alcanzar su autonomía económica y así alimentar debidamente a sus dependientes sin necesidad de recurrir a la asistencia pública.

46 Reglamento num. 5421 de la Administración para el Sustento de Menores

47 42 CFR § 260.20 (traducción nuestra)

En este artículo abordaremos temáticas relacionadas con este Programa de Asistencia Temporal, específicamente su base histórica, sus fundamentos legales, los requisitos de elegibilidad y sus características e implicaciones jurídicas en el derecho de alimentos de sus participantes. Conoceremos, además, sobre el funcionamiento del Programa y sus logros a través de programas de desarrollo económico que facultan a los participantes con destrezas y conocimientos dirigidos a lograr su independencia económica.

II. Fundamentos Legales e Historial del Programa

El programa de Ayuda a Familias con Niños Necesitados surge del Título IV-A de la Ley del Seguro Social⁴⁸ y la Ley Federal de Bienestar Público.⁴⁹ Esta legislación creó un sistema de beneficios de ayuda económica para personas necesitadas o incapacitadas estableciendo tres renglones o categorías de ayuda: (a) personas ancianas, (b) personas ciegas y (c) familias necesitadas.

Cumpliendo con los beneficios propuestos por la Ley del Seguro Social y para asegurar el cumplimiento de la obligación de proveer cuidado y alimentos a los niños, en 1996 se creó la “Ley de Reconciliación de Responsabilidad Personal y Oportunidad Laboral” (PRWORA).⁵⁰ Esta legislación, conocida también como “*Welfare Reform*”,⁵¹ se fundamentó en la nueva misión de hacer cumplir la obligación de proveer alimentos a las personas legalmente responsables,

48 42 USC § 601

49 45 CFR § 200-299

50 Ley Pública 104-193 del 22 de agosto de 1996, 42 USCA § 454 (a)(b)

51 Office of Child Support Enforcement, Adm. for Children and Families, U.S Department of Health & Human Services., *Essentials for Attorneys in Child Support Enforcement Handbook* (August 2002).

ofreciéndoles a su vez preparación, empleo y servicios de apoyo para que pudieran alcanzar la autosuficiencia económica.⁵² Ciertamente, esta nueva política promueve la idea de que a través del trabajo y el desarrollo económico familiar se puede reducir el número de familias, con niños menores de edad, que acuden a la asistencia pública para cubrir sus necesidades.⁵³

La ley PRWORA creó nuevas guías y cambios en los programas de asistencia social. Como parte de esta legislación se creó el Programa de Ayuda Temporal para Familias Necesitadas (TANF por sus siglas en inglés)⁵⁴ consolidando los Programas de Asistencia Económica, Asistencia para Niños Dependientes (AFDC), Asistencia de Emergencia y el programa PASOS. La legislación estableció que el programa de ayuda temporal debe ser administrado por una agencia creada en virtud de un plan estatal que la faculte con remedios necesarios para facilitar los procesos de filiación, paternidad, retención de ingresos y procesamiento de casos interestatales.

“Aunque los Estados no están obligados a participar en el Programa, si optan por hacerlo, deben cumplir con los requisitos del Título IV-A y las reglamentaciones federales aplicables.”⁵⁵ De acuerdo a PRWORA⁵⁶, el estado que participe voluntariamente, administre y reciba los fondos del programa de Asistencia Temporal, tendrá la obligación de proporcionar servicios de alimentos al niño:

52 42 USC §602 (a)(1)(A)(i) (Supp. V. 1999) (Traducción nuestra)

53 Op. Cit. Núm. 7

54 Op. Cit. Núm. 6

55 De Jesús v. Departamento de Servicios Sociales, 123 D.P.R. 407 (1989)

56 42 USCA § 454 (a)(b)

“(A) El estado proporcionará servicios referentes a establecer la paternidad, establecer, modificar, o aplicar las obligaciones del alimentos para con el niño” (traducción nuestra)

“(B) El estado hará cumplir la obligación de alimentos con respecto a un niño a quien él haya proporcionado servicios bajo el plan, o el padre custodio de tal niño” (traducción nuestra)

Como parte de su obligación, la agencia deberá entonces realizar los esfuerzos necesarios para que esta “responsabilidad temporal” que ha asumido sea depositada eventualmente sobre el padre obligado por ley a proveer los alimentos.

Desde 1943 se incorporó en Puerto Rico el Programa de Asistencia Pública a través de la Ley de Bienestar Público.⁵⁷ En sus comienzos, éste fue administrado por el Departamento de Salud, sin embargo, en el año 1968 pasó a ser parte del Departamento de Servicios Sociales⁵⁸ bajo el programa de “Asistencia para niños dependientes” (AFDC por sus siglas en inglés). A partir de 1995, el Departamento de Servicios Sociales fue redominado como Departamento de la Familia⁵⁹ y lo que anteriormente era la Secretaría de Asistencia Pública se reorganizó y reestructuró en el 1997 en lo que hoy conocemos como la Administración de Desarrollo Socioeconómico de la Familia (ADSEF). Conforme a esta reestructuración, ADSEF es la “Agencia Título IV-A” de Puerto Rico, responsable hoy día de administrar el Programa de Ayuda Temporal para Familias con Niños Necesitados (AFNN / TANF).

57 Ley Núm. 95 de 12 de mayo, de 1943, según enmendada, 8 LPRA §1-26

58 Ley Núm. 171 de 30 de junio de 1968, 3 LPRA § 211

59 Plan de Reorganización Núm. 1 de Julio 27, 1995

Uno de los componentes operacionales y programáticos del Programa de Asistencia Temporal es la Administración de Sustento de Menores (ASUME). Esta agencia se creó en virtud del Título IV-D de la Ley del Seguro Social⁶⁰ y la Ley Especial para el Sustento de Menores de Puerto Rico.⁶¹ Al igual que ADSEF, ASUME se encuentra bajo la administración, coordinación y supervisión del Departamento de la Familia y está facultada legalmente con los remedios necesarios para facilitar los procesos de filiación, paternidad, retención de ingresos y procesamiento de casos interestatales.⁶² El carácter operacional de ASUME surge como parte de los requisitos de elegibilidad del Programa y como distribuidor de ingresos percibidos en concepto de alimentos. Una vez, la familia solicita ayuda económica bajo el Programa de Asistencia Temporal en ADSEF, los créditos alimentarios a favor del solicitante deben ser cedidos a través de un contrato al Secretario del Departamento de la Familia. El Secretario delega, a su vez, el derecho de alimentos del solicitante al Administrador de ASUME, quien entrará en función de cesionario de créditos alimentarios cuando el beneficiario comience a recibir la ayuda.

III. Requisitos de elegibilidad y sus implicaciones al Derecho de Alimentos en el Programa de Asistencia Temporal

Dentro de los requisitos de elegibilidad para ser participante del programa se encuentran los siguientes criterios: (i) ser un “niño necesitado”, (ii) cooperar en localizar a los responsables

60 L. Pub. 93-657. 42 U.S.C. § 620

61 8 L.P.R.A. § 508

62 Administración para el Sustento de Menores. Servicios. [Anuncio publicado en la Red Mundial]. Obtenido el 20 de octubre de 2006: <http://www.gobierno.Pr/Familia/Agencias/ASUME/Servicios/>

de proveer los alimentos del niño y (iii) ceder el derecho alimentario del niño.⁶³ Comentaremos en detalle cada una de estos criterios, incluyendo otros relacionados con las obligaciones de los beneficiarios con el Programa y como condiciones para mantener su elegibilidad.

a. Niño necesitado

Tanto la ley del Seguro Social⁶⁴ como la Ley de Bienestar Público de Puerto Rico⁶⁵ definen el concepto niño necesitado considerando la edad, el núcleo familiar y la situación económica y social del menor:

“Se concederá asistencia pública a todo niño necesitado menor de dieciocho (18) años, que debido a la muerte, ausencia continua del hogar, incapacidad física o mental de uno de los padres, esté viviendo con el padre, la madre, el abuelo, abuela, hermano, hermana, padrastro, madrastra, hermanastro, hermanastra, tío o tía, primo o prima, sobrino o sobrina en un lugar de residencia sostenido como propio por uno o más de ellos. Disponiéndose, que cuando el menor carezca de estos familiares o cuando no se considere apropiado para el niño el hogar de ellos, la División podría concederle asistencia siempre que el niño esté bajo la custodia de una persona mayor de edad y de reconocida solvencia moral que esté genuinamente interesada en el bienestar del niño y en condiciones de proveerle un hogar bajo supervisión de esta División.”

63 42 USCA § 408 (a)(3) (2001)

64 42 USC § 606

65 Ley Núm. 95 de 12 de mayo, de 1943, 8 LPRA. § 14

En cuanto a la edad y núcleo familiar, de acuerdo a esta disposición, la asistencia estará limitada a niños menores de 18 años que por consecuencia de la muerte, ausencia o incapacidad de alguno de sus padres sólo viva con uno de los familiares mencionados. Incluso un menor que viva con ambos padres puede ser clasificado como un niño necesitado, siempre que alguno de sus padres este incapacitado y el ingreso que recibe su núcleo familiar sea bajo. Asimismo, un menor que vive sólo con su abuela podría solicitar alimentos como parte de la ayuda temporal, siempre que el ingreso que percibe su núcleo familiar cualifique como tal.⁶⁶

Como habíamos mencionado, la fórmula para establecer la elegibilidad considera el número de personas de la casa, los ingresos y las necesidades básicas de la familia del menor en un mes. No fue posible obtener datos específicos sobre el ingreso máximo de una familia participante en Puerto Rico, en Texas una familia no debe tener más de \$2,000.00 en ingresos. Si el menor vive con ambos padres, este límite de ingreso alcanza la cantidad de \$3,000.00 si algún miembro de la casa tiene una discapacidad o es mayor de 60 años. En el caso de los abuelos que cuidan a sus nietos, en Texas la elegibilidad por ingresos depende de que el abuelo tenga 45 años o más y su ingreso bruto familiar sea menor al 200% del nivel federal de pobreza o igual a éste, y tenga recursos de menos de \$1000.⁶⁷ A pesar de que en Puerto Rico la escala salarial es menor, entendemos que los requisitos relacionados a la edad de los abuelos y al por ciento del nivel de pobreza federal deben ser similares.

66 De acuerdo, con la información provista por la Sra. Maritza Díaz, personal técnico del programa.

67 Preguntas frecuentes sobre la Asistencia Temporal a Familias Necesitadas (TANF) [Anuncio publicado en la Red Mundial]. Obtenido el 31 de enero de 2007. http://www.hhsc.state.tx.us/programs/TexasWorks/TANF-FAQ_ES.html#q3

Sara Torres Peralta,⁶⁸ comentando sobre otras condiciones o elementos considerados en la determinación de elegibilidad de una familia puertorriqueña, señaló que nuestra jurisprudencia ha determinado que dentro del ingreso familiar del menor, también se incluye “el que recibe por concepto de pensiones alimentarias que pague un padre ausente del hogar a cualquier menor que forme parte del núcleo familiar.”⁶⁹

Por lo tanto, la elegibilidad del menor participante estará condicionada a todos los ingresos que reciba el núcleo familiar al que pertenece, incluyendo las pensiones alimentarias a beneficio de otros menores que formen parte de su núcleo. Esto implicaría que si una madre tiene dos menores participantes del programa y se logra establecer la paternidad y responsabilidad alimentaria de uno de éstos, el ingreso que se reciba por concepto de alimentos a favor de uno de ellos, podría implicar la no elegibilidad del otro como beneficiario del programa.

Es importante señalar que las tablas consideradas para establecer la aportación del Estado no son las mismas que se utilizan como base para establecer la obligación de alimentos de los padres del menor. Elba I. Rabell, Oficial de Prensa de la Administración de Desarrollo Socioeconómico de la Familia (ADSEF), nos informó que la distribución de asistencia temporal se limita al número de miembros de cada familia que participa en el programa:

68 Sarah Torres Peralta, *La Ley Especial de Sustento de Menores y el Derecho de Alimentos en Puerto Rico*, San Juan, Publicaciones S.T.P., Inc., 1997.

69 *De Jesús Cotto v. Departamento de Servicios Sociales*, 123 D.P.R. 407 (1989)

Asistencia por número de participantes

# Miembros	Asistencia
1	\$64.00
2	\$112.00
3	\$160.00
4	\$208.00
5	\$256.00
6	\$304.00
7	\$352.00
8	\$400.00

* Información provista por la Administración de Desarrollo Socioeconómico de la Familia 12/2006

Esto significa que la obligación del padre o la madre no custodio podría ser mayor o menor a la asistencia que el menor recibe como parte del programa. A este momento sería importante cuestionarse si ¿la asistencia económica que reciben estas familias realmente garantiza los alimentos del menor? Este beneficio está sujeto a lo que reciba su núcleo familiar y no lo que le correspondería como parte de su derecho personalísimo y de acuerdo a su necesidad. Además, la cantidad que recibiría tampoco está sujeta a lo que el Estado ha establecido como los alimentos que debe recibir un menor de acuerdo a su necesidad según las guías de ASUME. Si esto se debe a que la aportación tiene como fundamento beneficiar al núcleo familiar del menor y no a éste específicamente, ¿Porqué gravar su derecho de alimentos?

b. Cooperar en localizar a los responsables de proveer los alimentos del niño

Considerando que la ayuda que ofrece el programa es temporal, es comprensible que se establezcan requisitos como éste que requieran el apoyo y la ayuda del participante para que sean los obligados por ley aquellos que suplan sus necesidades. De acuerdo a la sección 654 de la ley del Seguro Social,⁷⁰ cada estado debe desarrollar sus propias reglas para determinar la cooperación del participante para que pueda recibir los beneficios de asistencia económica temporal. Al definir “cooperación” el estado puede incluir los siguientes factores:⁷¹

- (a) identificar y localizar el padre del niño al que se le reclama la ayuda.
- (b) establecer la paternidad de un niño por el cual se esta solicitando ayuda.
- (c) obtener pagos de alimentos hacia el participante por el que se solicita la ayuda.

La ayuda que se espera del participante considerará el riesgo al cual éste se expone al brindar la misma. Un ejemplo de un aspecto a considerar sería el que la participante sea víctima de violencia doméstica. La agencia que opera bajo el Título IV-D del “Social Security Act”, ASUME en Puerto Rico, es el responsable de determinar si el participante se encuentra cooperando o no de buena fe, para suspender o continuar ofreciendo los beneficios. Esta condición la establece el inciso (2) del Art. 9 de la Ley Especial de Sustento de Menores:⁷²

70 42 USC § 654

71 Office of Child Support Enforcement, Adm. for Children and Families, U.S Department of Health & Human Services., *Essentials for Attorneys in Child Support Enforcement Handbook* (August 2002).

72 8 L.P.R.A. § 508

(2) Toda persona que solicite o reciba asistencia económica, sujeto a la notificación del derecho a reclamar justa causa para no cooperar, vendrá obligada:

(a) A ofrecer continuamente su cooperación a la Administración para identificar y localizar al padre o la madre del menor para quien se esta solicitando asistencia económica o pensión alimentaria, establecer la paternidad de los menores no reconocidos y para obtener los pagos por concepto de alimentos o por cualquier otro beneficio a que pueda tener derecho;

(b) a poner a la disposición de la Administración toda la información y evidencia que tenga en su poder o que razonablemente pueda obtener, y

(c) a testificar en cualquier procedimiento para hacer cumplir la obligación legal de proveer alimentos.

Este inciso establece que la negativa del participante a cooperar será notificada al Programa de Asistencia Temporal, pero no implicará el menoscabo del derecho que tienen los menores a recibir la asistencia económica que les corresponda. Considerando la premisa anterior, y el hecho de que se ha establecido la necesidad que tiene la familia de la asistencia, sería injusto limitar los alimentos del menor y sancionarlo por la conducta de sus parientes.

No obstante, bajo la Ley de Asistencia Pública⁷³, los alimentos de los menores realmente se verían afectados en el caso de que los tutores o parientes encargados se rehusaran a cooperar para que el Estado pueda establecer la paternidad del menor alimentista. Según la ley, la negativa podría reducir los adelantos en efectivo de hasta un 25% o incluso denegar

73 45 CFR § 264.30

la asistencia que recibe la familia a través del programa. Considerando esta condición, si una familia de dos miembros recibe \$112.00 mensuales y la madre se niega a cooperar con el Estado para establecer la paternidad del menor, el Estado podría suspender el beneficio o reducir la aportación a \$84.00, lo que representa un 25% menos.

De hecho, aún cuando la agencia local (ADFAN) quisiera continuar pagándole los beneficios al menor, si ésta continúa proveyéndole beneficios a las familias que no cumplan con este requisito, la ley federal podría sancionarla restándole uno por ciento (1%) del presupuesto federal anual que recibe.

a. Ceder el derecho alimentario del niño al Departamento de la Familia

Nuestro Código Civil en el Artículo 142 define alimentos como “*lo indispensable para el sustento, la habitación, vestido y asistencia médica, educación e instrucción*”.⁷⁴ El fundamento del derecho a recibir alimentos lo encontramos en el derecho a la vida, garantizado constitucionalmente en las secciones (1) y (7) del Artículo II de la Constitución del ELA de Puerto Rico. Así ha sido caracterizado por nuestra jurisprudencia: “*la obligación alimentaria tiene su fundamento en el derecho a la vida configurado como un derecho de la personalidad*”.⁷⁵

Como parte de las características del derecho de alimentos, nuestro Código Civil menciona que este derecho no es *renunciable ni transmisible a un tercero, y no sujeto a cesión o negociación con terceros de forma o manera alguna...*⁷⁶ Sin embargo, aun cuando este Artículo establece

74 31 L.P.R.A. § 561

75 Ex-parte Negrón Rivera v. Bonilla, 120 D.P.R 61 (1987) pág. 72

76 Artículo 149 del Código Civil, 31 L.P.R.A. § 568

la intransmisibilidad de este derecho, entre las condiciones de elegibilidad para recibir asistencia económica temporal se encuentra la cesión de los créditos alimentarios a favor del Departamento de la Familia.

Esta excepción la establece el Art. 9 de la Ley Orgánica de la Administración de Sustento de Menores⁷⁷ y forma parte de uno de los requisitos establecidos por la sección 408 del “Social Security Act”⁷⁸. La cesión es parte del mecanismo de recobro de los fondos provistos por el programa de asistencia temporal a sus beneficiarios y es un requisito esencial para recibir asistencia:

“[1] Como condición para ser elegible para recibir asistencia económica temporal, el solicitante o persona que reciba asistencia económica bajo la categoría de Programa de Asistencia Temporal del Departamento **cederá a la Administración cualquier derecho a alimentos que pueda tener en su propio beneficio o en beneficio de cualquier otro miembro de la familia por quien o para quienes se este solicitando la asistencia.**”

El propósito y los efectos de la cesión del derecho de alimentos se establecen y delimitan en el inciso 1 (b) de este artículo:⁷⁹

“La cesión del derecho de alimentos será exclusivamente **a los fines de incoar las acciones legales que correspondan para el Estado recuperar, de la persona legalmente obligada,** las cantidades que adelante para el menor o al

77 8 LPRA § 508 (1)

78 42 USCA § 408 (a)(3) (2001)

79 Ibid. Inciso (b)

solicitante, desde que el derecho a alimentos sea exigible según el Art. 147 del Código Civil de Puerto Rico.”

Desde el momento en que el solicitante radica la solicitud para recibir asistencia económica opera una cesión de créditos alimentarios por las pensiones vencidas y corrientes. La cesión entrará en vigor en el momento en que se decrete la elegibilidad del beneficiario, y de ahí en adelante hasta que éste deje de cualificar como beneficiario elegible.⁸⁰ La cesión será igual al monto de la ayuda económica que el participante recibe del Estado. Las estadísticas publicadas en 1999 reflejaban que en Puerto Rico la ayuda económica promedio que recibía una familia era de \$101.00 por mes.⁸¹ Esto implicaría que si el Programa de Asistencia Temporal le asignó a un niño la cantidad mensual de \$101.00, durante el período de un año, su padre estaría obligado a devolverle al Estado la cantidad de \$1,212.00 dólares al Estado. Es decir, la finalidad del contrato de cesión es que el Estado recobre los créditos vencidos, una vez el padre obligado comience a cumplir su responsabilidad alimentaria.

Anteriormente, se había presentado el problema de que una vez el padre comenzaba a pagar el Estado recobraba primero el “préstamo” o la asistencia provista al menor y luego distribuía la cantidad restante en calidad de alimentos para el menor. Considerando esta problemática, la nueva legislación federal establece que, “para propósitos de distribución, en casos IV-D, las cantidades recolectadas deben ser tratadas primero como

80 Sarah Torres Peralta, *La Ley Especial de Sustento de Menores y el Derecho de Alimentos en Puerto Rico*, San Juan, Publicaciones S.T.P., Inc., 1997. Sec. 8.19

81 Marther, Mark. *Children in Puerto Rico: Results from the 2000 Census*. Annie E. Casey Foundation and the Population Reference Bureau. [Anuncio publicado en la Red Mundial]. Obtenido el 20 de octubre de 2006: http://www.prb.org/pdf/ChildreninPuertoRico_Eng.pdf.

pagos de la obligación de alimentos para el mes en el que se recobran y cualquier otra cantidad recobrada en exceso a esa cantidad debe ser tratado como pagos a la obligación de alimentos para meses previos.”⁸² De acuerdo a este nuevo esquema de distribución, será el menor el que cobre primero sus alimentos antes de que el Estado pueda recobrar la ayuda brindada.

Bajo el contrato de cesión, el alimentista conserva el derecho a solicitar la modificación de la pensión alimentaria cedida, de manera que pueda aumentar la misma. A pesar de que bajo este contrato ASUME será parte indispensable en esta reclamación⁸³, el aumento en la pensión alimentaria podría redundar en un beneficio económico mayor para el alimentista de acuerdo a lo que le corresponde según su necesidad. Por lo tanto, en un caso en que el padre alimentante ya fue localizado y el menor deja de ser elegible como beneficiario del programa, aunque mantiene el contrato de cesión, éste puede radicar una solicitud de aumento de pensión para recibir una mayor cantidad de alimentos. La ley de Puerto Rico establece que la cesión de créditos terminará al momento en que la Administración haya recuperado el monto total pagado por dicha asistencia. Bajo esta condición, las cantidades que el alimentante pague en exceso serán abonadas al recobro de pensiones vencidas y la cesión terminará cuando se haya pagado la totalidad de la deuda.

82 45 CFR §302.51 (traducción nuestra)

83 *Op. Cit.* n. 31 § 4.13

IV. Otros Requisitos de Elegibilidad y hallazgos del Programa de Asistencia Temporal

La sección 7 de la ley de “Reconciliación de Responsabilidad Personal y Oportunidad Laboral” (PRWORA),⁸⁴ establece que el término de la ayuda económica estará sujeto a un periodo de no más de 60 meses. Durante este periodo, las familias necesitadas que reciben ayuda tienen que demostrar que han realizado actividades relacionadas a adiestrarse y ubicarse en un empleo para lograr su autonomía económica. La ley de Bienestar Social⁸⁵ define asistencia como:

“efectivo, pagos, cupones y otros beneficios que suplan las necesidades básicas familiares y que **pudieran estar condicionados a la participación laboral o a actividad comunitaria..**”(Traducción nuestra)

De acuerdo a esta definición y, tomando en cuenta las metas del programa, el Estado debe comprometerse a requerir a las familias que trabajen luego de haber recibido la ayuda por 2 años. Aunque establece algunas excepciones para los padres y madres solteros con niños menores de 6 años, en términos generales los participantes tienen que cumplir un periodo de 20 a 35 horas semanales de trabajo para continuar recibiendo los beneficios del programa, a partir de los dos años de estar recibiendo la ayuda. Además, como parte de las obligaciones de los beneficiarios, éstos tienen que demostrar que sus hijos menores de edad asisten a la escuela:

“Todos los solicitantes o beneficiarios de programas de asistencia pública deberán presentar, a las agencias gubernamentales

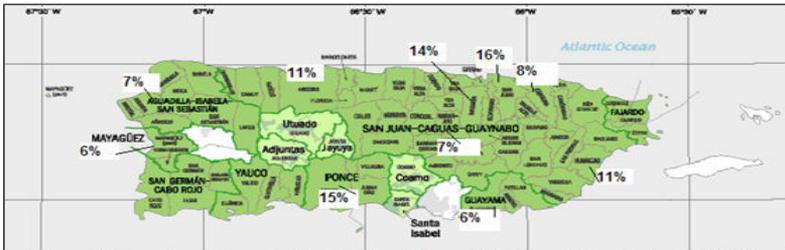
84 PL 104-193 (HR 3734), 42 USCA § 454 (a)(b)

85 45 CFR §260.31 (2000)

concernidas, evidencia fehaciente de que en efecto sus hijos menores de dieciocho (18) años de edad cursan estudios como requisito previo para la concesión de asistencia pública.⁸⁶

Puerto Rico cuenta con cerca de 14,325 familias beneficiarias.⁸⁷ La participación se distribuye, a través de Puerto Rico, siendo las áreas de San Juan, Ponce y Bayamón, las de mayor participación.

Por ciento de Participantes por Región Demográfica en Puerto Rico



*Información provista por la Administración de Desarrollo Socioeconómico de la Familia 12/2006

Aguadilla	7%	Guayama	6%
Arecibo	11%	Humacao	11%
Bayamón	14%	Mayagüez	6%
Caguas	7%	Ponce	15%
Carolina	8%	San Juan	16%

Actualmente, el Programa local de Asistencia Temporal a Familias con Niños Necesitados ha servido de ejemplo a otras jurisdicciones y territorios como las Islas Vírgenes.⁸⁸ Como parte de sus logros, tanto los Centros Sor Isolina Ferre como otras instituciones privadas a través de la Isla han logrado que los participantes desarrollen sus destrezas y habilidades. Una

86 8 L.P.R.A. §14a

87 De acuerdo a información provista por la Sra. Elba I. Rabell, Directora de Prensa de la Administración de Desarrollo Socioeconómico de la Familia (ADSEF)

88 Welfare Peer Technical Assistance Network. (2001, Diciembre). SITE Visit to Puerto Rico: Addressing TANF Time Limits, San Juan, PR – September 27-28, 2001. Anuncio publicado en la Red Mundial. Obtenido el 23 de septiembre de 2006: <http://www.calib.com/peerta>.

vez logran ser capacitados, pueden ser parte de la fuerza laboral del país y cumplir con su obligación de proveer alimentos cumpliendo con los objetivos del programa.

A pesar de las limitaciones jurídicas que tiene este programa sobre el derecho de alimentos, resulta interesante y esperanzador que realmente sus fondos promuevan el desarrollo económico y social de las familias participantes. A través de los fondos provistos por el Programa de Asistencia Temporal y otros programas federales como “Welfare to Work” y “Work Force Investment Act” estos centros de ayuda han ofrecido adiestramientos y destrezas para ubicar y orientar a estas familias en el desarrollo de microempresas, pequeños negocios y otras estrategias de desarrollo económico. Estos logros han sido reseñados tanto en periódicos locales como en visitas de programas de asistencia técnica federales relacionados al funcionamiento del programa TANF en Puerto Rico.⁸⁹

V. Conclusiones

El sistema de beneficios de ayuda económica bajo la categoría C del Programa de Asistencia Temporal (familias necesitadas) es una opción viable para familias con menores que por irresponsabilidad en el incumplimiento con las pensiones fijadas o incapacidad de alguno de los padres no cuentan con los medios necesarios de subsistencia y se encuentran económicamente en desventaja. Lamentablemente, las cantidades provistas no son muy altas. Sin embargo, los

89 Caquías Cruz, S. (2006, 27 de septiembre). Distinguen los esfuerzos de autosuficiencia: Más de 350 personas fueron homenajeadas por el programa TANF y los centros Sor Isolina. El Nuevo Día en Línea. Obtenido en la Red Mundial el 26 de septiembre de 2006: <http://www.endi.com/>

servicios de capacitación vocacional que ofrecen son remedios efectivos y prácticos para la vida de los participantes.

Cada participante, más allá de recibir la asistencia, debe preocuparse por conocer y entender las obligaciones a las que se compromete al formar parte del programa. Debe considerar que, siendo representante legal del menor como padre o tutor del mismo, tendrá que realizar un contrato con el Departamento de la Familia, representante legal del Estado en esta transacción. También debe conocer los efectos directos de este contrato sobre el derecho de alimentos de los menores a los que representan, teniendo la obligación de proveer información del padre no custodio y gravar los créditos alimentarios de los menores que formen parte del núcleo familiar.

Como parte del funcionamiento del programa, debe considerarse que la asistencia económica es para beneficio del núcleo familiar y no de un menor en específico. Aunque tenemos reservas en cuanto a esta práctica, es por esta razón que se grava el derecho de alimentos de todos los menores que forman parte del núcleo familiar y en el caso de que alguno de estos comenzara a recibir alimentos, ambos menores, podrían perder la asistencia económica por advenir como niños no “necesitados”.

Como elemento positivo tenemos que señalar que, las agencias ADSEF y ASUME están capacitadas con mecanismos para establecer la filiación y los alimentos de los padres responsables. Cumpliendo con los requisitos del programa, solicitar alimentos para el menor a través de estas agencias ciertamente sería una alternativa viable menos onerosa que acudir directamente al Tribunal. Además, considerando la situación económica familiar, posiblemente comenzaría a recibir ayuda más rápidamente, además de recibir servicios necesarios para lograr su independencia económica.

Tenemos que reconocer que este programa igualmente representa una alternativa muy positiva para el Estado. Cambia la perspectiva de “estado benefactor”, exigiendo responsabilidades a aquellos a quienes “ayuda”. Incluso, limita el tiempo de asistencia creando un sentido de “urgencia” entre aquellos que deben lograr su independencia económica en un término de 60 meses. Lo importante es que no se limita a exigir este compromiso si no que crea programas vocacionales que promueven el desarrollo económico de los participantes. Ciertamente por sus metas y enfoque entiendo que no es un programa más de asistencia pública y representa una alternativa real de movilidad social a través del trabajo y la educación de sus participantes.

Bibliografía

ESTATUTOS

Locales

1. 8 L.P.R.A. § 1 – 26, Ley de Bienestar Público de Puerto Rico, Ley Núm. 95 de 12 de mayo, de 1943, según enmendada.
2. 8 L.P.R.A. § 508, Ley Especial para el Sustento de Menores de 1995
3. Ley Orgánica del Departamento de Servicios Sociales de Puerto Rico, Ley Núm. 171 de 30 de junio de 1968.
4. Plan de Reorganización Núm. 12 del 12 de julio de 1995.

Federales

1. Ley de Bienestar Social (Public Welfare), 45 CFR § 200-299,
2. Ley de Seguridad Social (Social Security Act)
 - a. 42 USC § 601, Título IV-A
 - b. 42 USC § 602 (a)(1)(A)(i) (Supp. V. 1999)
 - c. 42 USC § 620, Título IV-D, Ley Pública 93-657.
3. Ley de Reconciliación de Responsabilidad Personal y Oportunidad Laboral (PRWORA), Ley Pública 104-193 del 22 de agosto de 1996. 42 USC § 454 (a)(b)

Jurisprudencia

1. De Jesús v. Departamento de Servicios Sociales, 123 D.P.R. 407 (1989)
2. Rivas Mateo v. López Negrón, KLAN0100014 (2001) (PR App. , 2001)

Artículos

1. Administración para el Sustento de Menores. Servicios. [Anuncio publicado en la Red Mundial]. Obtenido el 20 de octubre de 2006: <http://www.gobierno.pr/Familia/Agencias/ASUME/Servicios/>
2. Caquías Cruz, S. (2006, 27 de septiembre). Distinguen los esfuerzos de autosuficiencia: Más de 350 personas fueron homenajeadas por el programa TANF y los centros Sor Isolina. El Nuevo Día en Línea. Obtenido en la Red Mundial el 26 de septiembre de 2006: <http://www.endi.com/>
3. Marther, Mark. *Children in Puerto Rico: Results from the 2000 Census*. Annie E. Casey Foundation and the Population Reference Bureau. [Anuncio publicado en la Red Mundial]. Obtenido el 20 de octubre de 2006: http://www.prb.org/pdf/ChildreninPuertoRico_Eng.pdf.
4. Morrissey, Marietta. *The Making of a Colonial Welfare State: US Social Insurance and Public Assistance in Puerto Rico*. Latin American Perspectives, Issue 146, Vol. 33 No. 1, January 2006 23-41
5. *State Policy Documentation Project*. A joint project of the Center for Law and Social Policy and the Center on Budget and Policy Priorities. [Anuncio publicado en la Red Mundial]. Obtenido el 27 de septiembre de 2006: www.spdp.org/tanf/timelimit.htm.
6. *Ways That States Can Serve Families That Reach Welfare Time Limits*. Liz Schott, Center On Budget

and Policy Priorities, June 2000. [Anuncio publicado en la Red Mundial]. Obtenido el 27 de septiembre de 2006: www.cpbb.org/6-21-00wel.pdf.

7. Welfare Peer Technical Assistance Network. (2001, Diciembre). *SITE VISIT TO PUERTO RICO: ADDRESSING TANF TIME LIMITS, San Juan, PR – September 27-28, 2001*. [Anuncio publicado en la Red Mundial]. Obtenido el 23 de septiembre de 2006: <http://www.calib.com/peerta>.

Tratadistas

1. Sarah Torres Peralta, *La Ley Especial de Sustento de Menores y el Derecho de Alimentos en Puerto Rico*, San Juan, Publicaciones S.T.P., Inc., 1997.

Otras Publicaciones

1. Office of Child Support Enforcement, Adm. for Children and Families, U.S Department of Health & Human Services., *Essentials for Attorneys in Child Support Enforcement Handbook* (August 2002).

Artículo 3

El Derecho de Alimentos de menores en Cuba: Un análisis de su ordenamiento jurídico

Luis A. Zayas Monge⁹⁰

I. Introducción

El propósito de este artículo es brindarle al lector una descripción del derecho de alimentos de menores en Cuba. Mediante una descripción de toda la legislación pertinente, se pretende explicar cómo funciona el aparato legal cubano en ésta área del derecho de familia. En afinidad con los objetivos de éste número de la Revista Clave, presentamos el artículo como una invitación a compartir experiencias con nuestro entorno caribeño, que es en realidad, nuestro entorno más inmediato, natural y necesario. Paradójicamente conocemos muy poco de nuestra vecindad caribeña. En el caso de Cuba, esta lejanía es mayor por las circunstancias políticas que inciden sobre ambas islas. Esto a pesar de los lazos de afinidad cultural e histórica que hermanan nuestros pueblos desde hace siglos.

El artículo pretende dar una mirada general a ésta área del derecho mediante una organización temática coherente y sencilla, de manera que el lector pueda comprender los elementos fundamentales de esta legislación, y a su vez, detenerse en su análisis. En la primera parte, presentamos, un breve trasfondo histórico de la legislación sobre el derecho de alimentos en Cuba, que dicho sea de paso, tiene al igual que

90 El autor es estudiante de segundo año del programa nocturno de la Escuela de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

en Puerto Rico, el mismo antecedente histórico en el Código Civil español de finales del Siglo XIX. En la segunda parte pretendemos dar una descripción del ordenamiento jurídico esencial al derecho de alimentos. Partimos de la Constitución de la República, pasando por el Código de Familia, la legislación procesal sobre la materia y la legislación sobre divorcios, haciendo finalmente mención a las disposiciones pertinentes del Código Penal. En tercer término, presentamos una definición del “derecho a alimentos” dentro del ordenamiento jurídico cubano, así como sus principales características.

El cuarto y quinto tema abordan dos aspectos del derecho de familia que impactan directamente el derecho de alimentos de los hijos menores. Éstos son el divorcio y la patria potestad. Se definen y discuten los tipos de divorcio en Cuba y el rol de la obligación de alimentos de los hijos dentro de este proceso. En cuanto a la patria potestad, se provee una definición y descripción de su articulado contenido en el Código de Familia, con especial atención a los aspectos de la patria potestad que guardan relación con el derecho de alimentos de menores.

El sexto tema discutido describe el aspecto procesal de la reclamación de alimentos, según lo dispone la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ley Núm. 7 del 19 de agosto de 1977. Finalmente, discutimos las consecuencias jurídicas que provee el estado de derecho cubano, para aquel padre o madre que incumpla con su obligación de proveer alimentos a sus hijos menores y reflexionamos sobre los hallazgos del trabajo, destacando los aspectos que a nuestro entender son los más relevantes dentro del derecho de alimentos de menores en Cuba.

Este esfuerzo lo hemos realizado con la idea en mente de invitar al lector a llevar a cabo un examen de la experiencia cubana en esta materia, a manera de provocar comparaciones

con nuestro ordenamiento jurídico y debatir ventajas y desventajas de uno y otro lado.

Agradecemos la colaboración y ayuda brindada por el Lic. Leonardo B. Pérez Gallardo, Profesor Titular de Derecho Civil y Notarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, y a la Dra. Maricela Perera, Profesora de la Facultad de Psicología de la Universidad de La Habana e Investigadora Auxiliar del Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas del Ministerio de Ciencias, Tecnología y Medioambiente. Gracias por su invaluable y solidaria atención; sin su ayuda esta tarea no hubiera podido concretizarse.

II. El Derecho de Alimentos de Menores en Cuba

1. Breve trasfondo histórico sobre el derecho de alimentos en Cuba

El Derecho de Familia en Cuba, de donde emana el derecho de alimentos de los hijos menores, tiene su antecedente histórico en el Código Civil Español de 1888. Éste fue extendido a Cuba en 1889, época en que la Isla permanecía bajo el dominio de España.⁹¹ El dominio colonial español sobre Cuba cesó en 1898 con el Tratado de París, que concluyó la Guerra Hispano-Cubano Norteamericana. Sin embargo, aun con la desaparición de dicho dominio, el Código Civil español mantuvo su vigencia en el ordenamiento jurídico cubano durante gran parte del Siglo XX. Incluso, en la actualidad, ciertas disposiciones de este código continúan vigentes en el ordenamiento legal del país.

91 Peral Collado, Daniel. Derecho de Familia. Editorial Pueblo y Educación (1980), pág. 1.

Con el triunfo de la Revolución Cubana, la sociedad comenzó un proceso de profundos cambios en el orden político, económico y social. El carácter socialista y emancipador de este proceso, impuso al nuevo Estado un reenfoque del ordenamiento jurídico que reflejara los principios esenciales de esta nueva realidad.

En 1960, se declaró irreversible el carácter socialista de la Revolución. A partir de entonces, comenzó un proceso de institucionalización de un ordenamiento jurídico para que respondiera y se atemperara a la nueva realidad sociopolítica. Dentro de este contexto es que se comienzan a gestar una serie de disposiciones legales que más adelante habrían de constituirse en los estatutos rectores del derecho privado, público y constitucional del nuevo orden socialista del estado cubano. De este proceso, nace entre otros, el Código de Familia. En torno a esta etapa, nos comenta Martínez Rincones:⁹²

“[P]ara el 1960 el socialismo cubano era un hecho, por ello la revolución crea la Comisión de Estudios Jurídicos, cuyo objetivo principal será “abordar la tarea de institucionalizar y sistematizar el Estado y el Derecho en concordancia con las transformaciones revolucionarias operadas en todos los órdenes de la vida económico-social y políticas” (nota al calce omitida), mediante la elaboración de estudios y proyectos legislativos ajustados a la realidad. La Comisión, con la participación del partido comunista y las organizaciones de masas va presentando los proyectos de códigos y leyes que el mismo proceso requería, tales

92 Martínez Rincones, J. Sociedad y Derecho Penal en Cuba. Editorial Temis (1986), pág. 116

como el Código de Familia, el Código Penal, la Ley de Organización del Sistema Judicial, el Código Civil, la Ley de Procedimiento Penal y la de Procedimiento Civil y Administrativo, y el de Constitución de la República, entre otros”. (nota al calce omitida).

El Código de Familia se aprobó en 1975 producto de este proceso. Éste será, a partir de entonces, el estatuto rector que regula jurídicamente las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones paterno-filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela. Los objetivos de la legislación se encuentran claramente delineados en el Artículo 1, que dispone como objetivos de este Código el contribuir:

1. al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes;
2. al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer;
3. al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista;
4. a la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos.

Podemos observar que a partir de la aprobación del Código de Familia, no sólo se derogan las disposiciones sobre el derecho de familia del antiguo código civil, sino

que éste adquiere un carácter diferenciado e independiente al constituirse en un estatuto separado del código civil. Como dato al margen, el Código Civil de 1889, fue finalmente derogado en 1987, mediante la aprobación un nuevo Código Civil de la República de Cuba.⁹³

En lo que respecta al derecho de alimentos de menores, es pertinente señalar que la Constitución de Cuba, al ser aprobada con posterioridad al Código de Familia, incorporó elementos de este último, entre ellos el derecho de alimentos, que adquirió rango constitucional. Esto ocurrirá también con otras áreas del derecho de familia, como las relaciones paterno filiales, la igualdad de derechos de los hijos en la filiación y la igualdad de derechos de hombre y mujer en el matrimonio.⁹⁴ En lo referente al derecho de alimentos, el Código de Familia se complementa con otros articulados del propio Código, tales como la patria potestad y el divorcio, así como con leyes y disposiciones legales que abordan el tema por ser consustancial a otros aspectos del derecho. Principalmente, nos referimos a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, (Ley Núm. 7 del 19 de agosto de 1977); y el Decreto-Ley Núm. 154, Del Divorcio Notarial, (Ley Núm. 13, de 19 de septiembre de 1994), los cuales discutiremos más adelante.

Finalmente, el contexto actual presenta al derecho de alimentos cubano como un área de considerable dinamismo dentro del derecho de familia. Ésto, producto de las nuevas características que va asumiendo el divorcio como consecuencia de la vigencia desde 1994 del Decreto-Ley 154, supra, que permite el divorcio notarial que, como discutiremos más adelante, presenta una consistente tendencia ascendente

93 Código Civil de la República de Cuba, Ley Núm. 59 del 16 de julio de 1987.

94 Véase el Capítulo III de la Constitución de la República de Cuba, el cual se refiere en su totalidad a la institución de la Familia.

dentro de las estadísticas de divorcio en el país. También, porque en los últimos 11 años, Cuba ha registrado un total de 271,525 divorcios.⁹⁵ Expertos en el área de derecho de familia cubano, plantean que estas cifras son altas y preocupantes.⁹⁶ No es ilógico pensar entonces, que el derecho de alimentos de menores en el ordenamiento jurídico cubano, por su estrecha vinculación al divorcio, es un área de considerable actividad y actualidad dentro de la sociedad cubana.

2. El Ordenamiento Jurídico en materia de Derecho de Alimentos de Menores en Cuba

Cuba es un país donde el derecho de alimentos de menores tiene rango constitucional. En el Capítulo IV se recoge la voluntad constitucional en torno a la familia.

En lo pertinente, dicho Capítulo dispone:

Artículo 38.- Los padres **tienen el deber de dar alimentos a sus hijos** y asistirlos en la defensa de sus legítimos intereses y en la realización de sus justas aspiraciones; así como el de contribuir activamente a su educación y formación integral como ciudadanos útiles y preparados para la vida en la sociedad socialista. Los hijos, a su vez, están obligados a respetar y ayudar a sus padres. (Énfasis nuestro).

Este Artículo emana del Capítulo I de la propia Constitución, el cual establece los “Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado”. El Artículo 9 de este Capítulo, dispone en lo pertinente:

95 Fuente: Dirección de Registros Civiles y Notariales del Ministerio de Justicia y Departamento de Estadística Judicial del Tribunal Supremo de la República de Cuba.

96 Pérez Gallardo, Leonardo B. El divorcio por mutuo acuerdo ante notario: mitos y tabúes. Artículo sin publicar, La Habana, (2005), pág. 46.

Artículo 9. El Estado

- a) ...
- b) Como poder del Pueblo, en servicio del propio Pueblo, garantiza
 - ...
 - ...
 - ...
 - Que no haya niño que no tenga escuela, alimentación y vestido;
 - Que no haya joven que no tenga oportunidad de estudiar;
 - ...
- c) Trabaja por lograr que no haya familia que no tenga una vivienda confortable

Esto significa que la base constitucional del derecho de alimentos no sólo se identifica en el Artículo 38, sino que queda principalmente establecida como un fundamento social de la República, a tenor con lo dispuesto por el Artículo 9 aquí citado. Veremos más adelante cómo dentro de la definición de “Alimentos” que establece el Código de Familia, están incluidos aspectos esenciales de esta definición, tales como alimentación, vestido, educación y vivienda.

El carácter de rango constitucional del derecho de alimentos de los hijos menores de edad, así como los postulados básicos del Código de Familia, develan que el estado cubano ha construido un sólido andamiaje protector del derecho de los niños en general. En apoyo de ese planteamiento, se abona la

existencia del Código de la Niñez y la Juventud, por virtud de la Ley Núm. 16 de 28 de junio de 1978. En síntesis, este Código declara como prioridad del Estado el derecho de la niñez a la protección de sus padres y la sociedad en general, a una vida plena e integral, donde se le garanticen los más elementales derechos a la vida, a la alimentación, la protección, el sustento, la educación, el acceso a la cultura, a la recreación y al deporte sin discriminación de raza, origen o condición social.

Como ya hemos mencionado, el derecho de alimentos de menores se encuentra fundamentalmente recogido en el Código de Familia. El Título III, Capítulo II del Código, está dedicado en su totalidad al derecho de alimentos. El Título II, Capítulo II, Sección Primera recoge lo relacionado a la patria potestad. De igual forma, el Título I, Capítulo III, Sección Cuarta, nos habla sobre el divorcio. Los capítulos y secciones del Código aquí mencionados, recogen en esencia, los articulados esenciales en torno a la figura jurídica de los alimentos de menores.

La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ley Núm. 7 del 19 de agosto de 1977, es el estatuto rector de las normas procesales civiles dentro del ordenamiento jurídico. Su pertinencia estriba en que es el estatuto que rige sobre los aspectos procesales en materia de reclamación de alimentos. El Título III, Capítulo II de esta ley, contiene un procedimiento sumario exclusivo para estos casos. Por su importancia en el derecho de alimentos, lo estaremos discutiendo con detenimiento más adelante. De otra parte, el Título IV, Secciones Primera, Segunda y Tercera, recogen todo el andamiaje procesal relacionado con el divorcio. Dentro de dichos procesos, los alimentos de los hijos menores de edad son un componente inherente y esencial.

La entrada en vigor del Decreto Ley Núm. 154, del 13 de septiembre de 1994, estableció en Cuba el denominado “divorcio notarial”, en el cual se puede prescindir de las normas procesales y judiciales establecidas en la Ley Núm. 7 *supra*, para efectuar un divorcio por mutuo acuerdo. Naturalmente, los acuerdos sobre los alimentos de los hijos menores son condiciones que los cónyuges deben establecer, entre otros aspectos, para cumplir con los requisitos de validez de esta modalidad de divorcio. De ahí la pertinencia de dicho estatuto para los propósitos de este trabajo.

Finalmente, incide también en el derecho de alimentos de menores, el Código Penal de la República de Cuba, Ley Núm. 62 de 1987. El Código Penal, en su Capítulo III, Sección Segunda, tipifica como delitos, ciertos actos relacionados con el abandono de menores y el incumplimiento con la obligación de proveer alimentos. Los artículos pertinentes de este código serán discutidos más adelante, cuando abordemos las consecuencias jurídicas de incumplir con las obligaciones de proveer alimentos a los hijos menores de edad.

3. Características esenciales del Derecho de Alimentos en Cuba

Las características esenciales del Derecho de Alimentos de Menores en Cuba, están contenidas dentro del Código de Familia. En específico, se encuentran en el Capítulo II, “De la Obligación de Dar Alimentos”. El Código, en su Artículo 121, define alimentos como, “todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y en el caso de los menores de edad, también los requerimientos para su educación y desarrollo”.

El derecho de los hijos menores a reclamar alimentos de sus padres, queda consignado en el Artículo 122, que en lo

pertinente, dispone que “podrán reclamar alimentos los hijos menores, a sus padres, en todo caso.” **A través de las diferentes disposiciones del Código relacionadas a los alimentos, podemos observar que prevalece siempre una intención de mantener un balance, o proporcionalidad, entre los recursos del alimentante y las necesidades del alimentista al momento de determinarse la cuantía de la pensión.⁹⁷ Ello constituye otro rasgo característico fundamental del derecho de alimentos de menores en Cuba.**

En cuanto a la exigibilidad de los alimentos, el Artículo 130 del Código, aclara que, aunque son exigibles desde que la persona que tenga derecho los “necesitare para subsistir”, éstos no se podrán conceder o abonar, sino hasta la fecha en que se interponga la demanda para estos propósitos. Es decir, que se necesita la acción afirmativa de exigirlos mediante los mecanismos establecidos, para obtener derecho a ellos. La acción para reclamar mensualidades no percibidas de pensiones alimenticias prescribe a los tres meses.⁹⁸ Esta obligación cesa por las siguientes circunstancias:⁹⁹

1. Por muerte del alimentante
2. Por muerte del alimentista
3. Cuando los recursos económicos del obligado a prestar alimentos se hubieren reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades, y en su caso, las de su cónyuge e hijos menores y de los mayores de edad incapacitados a su abrigo

97 Véase los Artículos 60, 125, 127 y 128 del Código de Familia.

98 Código de Familia, Art. 133.

99 Id. Art. 135.

4. Cuando el alimentista arribare a la edad laboral y no estuviese incapacitado ni incorporado a institución nacional de enseñanza que le impida dedicarse regularmente al trabajo remunerado.

5. Cuando cese la causa que hizo exigible la obligación de suministrar alimentos.

Con excepción de la prescripción de 3 meses en las reclamaciones de mensualidades de alimentos no percibidas, el derecho de alimentos, como regla general, es imprescriptible. Finalmente, el derecho de alimentos en el ordenamiento jurídico cubano, es irrenunciable e intransferible a terceros. Tampoco puede compensarse con lo que el alimentista deba al obligado a prestarlos.¹⁰⁰

4. Derecho de Alimentos de Menores y Divorcio

4.1 Tipos de divorcio y su relación con la obligación de alimentar a los hijos menores

El ordenamiento jurídico de la República de Cuba, reconoce dos tipos de divorcio. El primero de ellos es el divorcio por acuerdo mutuo. Éste se encuentra definido por el Artículo 51 del Código de Familia, por el Artículo 372 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, y por el Decreto-Ley Núm. 154 de 19 de septiembre de 1994, sobre Divorcio Notarial.

El divorcio por acuerdo mutuo consiste de dos tipos: el divorcio notarial, establecido por el Decreto-Ley 154, *supra*, y el divorcio por acuerdo mutuo por vía judicial.¹⁰¹ El Artículo 1 del Decreto-Ley 154, dispone las circunstancias bajo las

100 *Id.*, Art. 132

101 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Art. 380,

cuales procederá el divorcio por vía notarial. Éste dispone lo siguiente:

Artículo 1: El divorcio procederá por escritura notarial cuando exista mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos inmediatos y no se emita por el Fiscal dictamen en contrario, en su caso.

Es decir, para que proceda el divorcio notarial, es necesario que concurran los siguientes requisitos: (1) acuerdo mutuo entre los cónyuges sobre la disolución del vínculo matrimonial; (2) acuerdo mutuo sobre los efectos inmediatos del divorcio y; (3) que el Fiscal no haya emitido dictamen en contrario sobre el proceso de divorcio. De no concurrir los últimos dos requisitos, pero prevaleciendo todavía el primero, procede entonces el divorcio por acuerdo mutuo por vía judicial. Retomando el Artículo 1 del Decreto-Ley 154, supra, observamos que en su último párrafo, éste dispone:

A falta de acuerdo a que se refiere el párrafo anterior o mediando dictamen en contrario del Fiscal sin que sus objeciones sean salvadas, el divorcio se tramitará por la vía judicial.

A manera de síntesis, la intervención del fiscal en estos casos surge cuando los acuerdos propuestos por los cónyuges se apartan de las normas y principios del Código de Familia. Principalmente, cuando no van acorde con las disposiciones relacionadas al normal desarrollo y educación de los hijos comunes menores, la adecuada interrelación y comunicación entre padres e hijos, la satisfacción de las necesidades económicas de los hijos comunes menores, la salvaguarda de

los intereses de los hijos comunes menores y el cumplimiento de los deberes que corresponden a los padres.¹⁰² En estos casos, los cónyuges tendrán la oportunidad de iniciar el proceso por acuerdo mutuo, haciendo constar las convenciones a las que hayan llegado con respecto a las relaciones paterno filiales, patria potestad, custodia, régimen de comunicación, pensiones de alimentos y separación de bienes.¹⁰³

El segundo tipo de divorcio establecido por el ordenamiento jurídico cubano es el divorcio por justa causa. Este es promovido en el tribunal correspondiente, por uno de los cónyuges. Junto con la demanda de divorcio, el demandante incluye una propuesta sobre las medidas que deben adoptarse en cuanto a “la guarda y cuidado de los hijos menores y pensión alimenticia para éstos...”.¹⁰⁴ Evaluada la prueba de las partes y previa celebración de vista, el tribunal dictará sentencia de divorcio, incluyendo resolución sobre aquellas medidas en las cuales las partes no lograron acuerdos.¹⁰⁵

La obligación de proveer alimentos a los hijos menores constituye un elemento central en los procesos de divorcio. El Artículo 59 del Código de Familia, establece las bases de dicha obligación en los procesos de separación de los cónyuges:

El sostenimiento de los hijos menores es obligación de ambos padres, aun cuando no tengan la patria potestad sobre ellos, o éstos no estén bajo su guarda y cuidado, o estén ingresados en un establecimiento de educación. De acuerdo con la expresada norma, el tribunal fijará en la sentencia de divorcio la cuantía de

102 Decreto-Ley No. 154 del 19 de septiembre de 1996, Art. 4.

103 *Id.*, Arts. 380-381

104 *Id.* Art. 382.

105 *Id.* Arts. 384-390.

la pensión que en cada caso aquel de los padres que no los tenga bajo su guarda y cuidado deba abonar para sus hijos menores.

Es importante resaltar el hecho de que el ordenamiento legal promueve que en los procesos de divorcio, los cónyuges agoten los mecanismos disponibles para llegar a acuerdos sobre pensiones de alimentos, antes de que el tribunal lo determine vía sentencia judicial. El objetivo del divorcio por acuerdo mutuo, sea notarial o judicial, es estimular a las partes a llegar a sus propios acuerdos sin intervención de terceros. Incluso, en el divorcio por justa causa, el proceso más adversativo dentro del ordenamiento jurídico, se promueve que las partes logren acuerdos. La intervención del tribunal en estos casos surgirá cuando las partes hayan agotado las posibilidades de llegar a acuerdos. El Artículo 384 de la Ley Núm. 7, *supra*, ilustra con claridad nuestro planteamiento al disponer en su párrafo final que “[E]l Tribunal procurará obtener el acuerdo de las partes sobre los extremos que son objeto de la comparecencia, y de no obtener éste, en todo o en parte, oirá las alegaciones que hagan al respecto”.

4.2 Medidas provisionales de alimentos en los procesos de divorcio

El Código de Familia provee para el establecimiento de pensiones de alimentos de forma provisional. Éstas tendrán vigencia mientras dure el proceso notarial o judicial de divorcio. Al respecto, el Artículo 62 dispone:

En las medidas provisionales que deban adoptarse durante la sustanciación del proceso de divorcio respecto a la guarda y cuidado y comunicación de los hijos, pensión alimenticia para éstos y la del cónyuge, si fuera procedente,

se observarán las reglas establecidas en esta Sección. Dichas medidas podrán variarse, asimismo, durante el proceso si surgieren razones que lo ameriten.

La Ley Núm. 7, *supra*, establece que en las sentencias de divorcio por acuerdo mutuo de carácter judicial, el tribunal ratificará, modificará o sustituirá las medidas provisionales adoptadas en cuanto a la guarda y cuidado de los hijos y la pensión alimenticia de éstos y del cónyuge con derecho a recibirla.¹⁰⁶ Igualmente, en los divorcios por justa causa, el Artículo 385 de la Ley 7 *supra*, dispone que el tribunal “resolverá mediante auto, lo que corresponda sobre las medidas provisionales, ateniéndose a lo que los cónyuges hayan decidido de común acuerdo, o decidiendo en otro caso lo que proceda”.

Existe también otro procedimiento mediante el cual se conceden pensiones alimenticias de carácter provisional. El mismo se encuentra en el Capítulo II, Artículos 368 al 371 de la Ley Núm. 7 de 1977, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. Este articulado establece un procedimiento sumario cuando se instan demandas por reclamaciones de alimentos. Esta medida provisional se discutirá más adelante, cuando abordemos lo relacionado a este proceso.

4.3 Determinación de la cuantía de la pensión de alimentos

Como mencionáramos anteriormente, la determinación de la cuantía de la pensión de alimentos de los hijos menores se rige por el principio de proporcionalidad. Lo que significa que para determinar la pensión de alimentos, se busca establecer

106 *Id.*, Art. 379.

un balance entre los recursos del alimentante y las necesidades del alimentista. Esto queda reflejado en el Artículo 127 del Código de Familia, el cual expresa:

La cuantía de los alimentos será **proporcional a la capacidad económica de quien los dé y a las necesidades de quien los reciba**. El tribunal deberá tener en cuenta, para la adecuación de la cuantía, todo lo que el alimentista perciba susceptible de imputarse al concepto de alimentos. (Énfasis nuestro).

En ningún caso se afectarán los recursos del obligado a prestar alimentos hasta el punto de que no pueda satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y, en su caso, las de su cónyuge e hijos menores.

Este principio rige también en los casos de determinación de pensiones de alimentos durante los procesos de divorcio. En este sentido, el Artículo 60 del Código de Familia dispone que la cuantía de la pensión a ser determinada se fijará en relación a los ingresos de los padres, a fin de establecer la responsabilidad de éstos “en forma proporcional”.

4.4 Modificaciones a las pensiones de alimentos

El Código de Familia, así como la Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, garantizan la modificación de las pensiones de alimentos de menores, bajo las circunstancias que discutiremos en adelante. El principio general del derecho a esta modificación, queda establecido en el Artículo 128 del Código de Familia, el cual establece que la cuantía de alimentos “se reducirá o aumentará, proporcionalmente, según la disminución o aumento que sufran las necesidades

del alimentista y los ingresos económicos del que hubiere de satisfacerlos”.

En cuanto a las modificaciones posteriores al proceso de divorcio, se establece que las medidas sobre alimentos en sentencias de divorcio pueden modificarse en cualquier momento, siempre y cuando hayan variado las circunstancias de hecho que determinaron su adopción.¹⁰⁷ Obsérvese que en cuanto a las modificaciones de las pensiones de alimentos, el ordenamiento es consistente con el principio de proporcionalidad que ha sido discutido previamente en este trabajo, y que rige la determinación de las cuantías de las pensiones de alimentos.

Luego del divorcio, la modificación de la pensión observará diferentes trayectorias procesales, que dependen del tipo de divorcio efectuado. Cuando el divorcio es de carácter notarial, la modificación de la pensión de alimentos se efectúa ante Notario. No es necesaria la intervención judicial. En estos casos, sólo se exige que no exista contradicción entre los ex - cónyuges.¹⁰⁸ En cuanto a los tipos de divorcio efectuados por sentencia del tribunal, es decir, divorcio por acuerdo mutuo por vía judicial y divorcio por justa causa, se exige que la modificación quede establecida por el tribunal competente.¹⁰⁹

Es importante resaltar el hecho de que con la aprobación del Decreto-Ley Núm. 154, el Estado le abrió un espacio a la sociedad para establecer divorcios por acuerdo entre las partes, fuera del ámbito judicial. Las estadísticas sobre divorcios en Cuba nos ilustran sobre este aspecto. (Ver Anejo 1)

107 Código de Familia, Art. 61.

108 Decreto Ley No. 154, de 19 de septiembre de 1994, Art. 10.

109 Id.

En 1995, el porciento de divorcios notariales constituía el 19% del total de divorcios en Cuba según nos ilustra el anejo 1. Sin embargo, ya para el 2005, los divorcios notariales constituían un 29% de este total. También en números reales podemos observar la misma tendencia. Los divorcios notariales ascendían en 1995 a 10,328, mientras que ya para el año 2005, totalizaron 13,045. Es decir, 2,717 divorcios más que hace 10 años.

En consecuencia, podríamos afirmar que en la actualidad, cerca de una tercera parte de los divorcios en Cuba, se acuerdan sin necesidad de intervención judicial. ¿Qué efecto tiene esto sobre el derecho de alimentos de menores? La consecuencia lógica que obtenemos de estos datos es que, constituyendo los acuerdos sobre pensiones de alimentos de los hijos menores un componente fundamental de los requisitos que el ordenamiento exige para que proceda un divorcio notarial, el derecho de alimentos de menores va adquiriendo de manera creciente un carácter no adversativo. Se va tornando en un proceso menos dependiente de la intervención judicial, haciéndose cada vez más consensual. Por lo tanto, esto también se va constituyendo en una característica importante del derecho de alimentos en Cuba.

5. Patria Potestad y el Derecho de Alimentos de los hijos menores

El ordenamiento jurídico del Estado cubano establece que la patria potestad corresponde a ambos padres, con excepción de fallecimiento, o privación de este derecho a uno de los padres.¹¹⁰ El Artículo 85 del Código de Familia, enumera los derechos y deberes de los padres comprendidos dentro de la patria potestad. Dicho Artículo se divide en cinco incisos.

110 Código de Familia, Art. 83.

Entendemos que el propósito de los incisos, es dividir por tipo o categoría dichos deberes. Si analizamos cada uno de éstos, es posible hacer distinciones en torno al tipo de responsabilidad o deber que pretende abordar cada cual. Dentro de ésta subdivisión, es posible también vincular los incisos 1, 2 y 3, al derecho de alimentos, según definido por el Artículo 121 de éste Código. Éste, como ya hemos mencionado, define alimentos como “todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y en el caso de los menores de edad, también los requerimientos para su educación y desarrollo”.

El inciso 1 del Artículo 85 establece deberes y responsabilidades vinculadas al cuidado, habitación, sustento, alimentación, y otros tales como el deber de proveer recreación a los hijos. Recoge en esencia, una parte sustancial del derecho de alimentos según definido por el Artículo 121 del Código. El inciso 2 guarda también una estrecha relación con el deber de alimentos. En específico, con los deberes de educación y desarrollo de los hijos que forman parte integral de dicha obligación.

El inciso 3 establece las responsabilidades en cuanto a la formación integral de los hijos. Incluye el deber de los padres de formar e inculcar los valores morales y sociales consonos con las bases filosóficas, ideológicas y morales de la Revolución Cubana, tales como el amor a la patria, el respeto a sus símbolos, la debida estimación a sus valores, el espíritu internacionalista y las normas de convivencia social basadas en la solidaridad, entre otros. En cierta medida, este inciso contiene aspectos del derecho de alimentos, toda vez que la formación de los hijos aquí establecida guarda estrecha relación con los procesos de educación y desarrollo.

Finalmente, los incisos 4 y 5 del Artículo, están relacionados con la administración de los bienes del menor y la representación legal de los hijos en los actos jurídicos, respectivamente. Éstos no tienen una relación, al menos directa, con el derecho de alimentos según definido por este Código.

Por otra parte, el Artículo 95 del Código de Familia, establece cinco causales bajo las cuales los tribunales pueden privar o suspender a ambos padres, o a uno de éstos, del ejercicio de la patria potestad. Estas causales son:

1. Incumplimiento con los deberes de patria potestad establecidos en el Artículo 85. (Énfasis nuestro).
2. Inducir a los hijos a cometer actos delictivos.
3. Abandonar el territorio nacional y por lo tanto, a sus hijos.
4. Observar conducta viciosa, corrupta, delictiva o peligrosa que sea incompatible con el ejercicio de la patria potestad.
5. Cometer delito contra la persona del hijo.

Si, como ya hemos discutido, los deberes de la patria potestad establecidos en el Artículo 85, incluyen la obligación de alimentos a los hijos menores, la conclusión lógica que surge de la primera causal aquí mencionada, es que el incumplimiento con la obligación de proveer alimentos trae como consecuencia la pérdida de la patria potestad del padre o madre que incumple.

El propio Código aclara que la privación o suspensión de la patria potestad por cualquiera de estas causales no exime a los padres de la obligación de dar alimentos.¹¹¹ En este sentido, la sentencia del Tribunal privando de patria potestad incluirá determinaciones relacionadas a la pensión de alimentos, entre otros aspectos relacionados a los hijos menores. No obstante, el padre afectado por la determinación del tribunal, o el fiscal, podrá solicitar el cese de la suspensión de la patria potestad y en lo pertinente, la modificación de la pensión de alimentos, siempre y cuando hayan variado las circunstancias que justificaron dichas medidas.¹¹²

6. Procedimientos para reclamar alimentos

La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ley Núm. 7 de 19 de agosto de 1977, provee un procedimiento sumario para tramitar reclamaciones de alimentos.¹¹³ Consiste de un procedimiento expedito para la resolución de las demandas relacionadas con el incumplimiento de dicha obligación. El Art. 370 expresa que el Tribunal deberá citar a las partes dentro de los diez días siguientes a la presentación de la demanda. El término de 10 días puede ampliarse hasta un máximo de 15 días, si el demandado reside fuera de la demarcación en que el Tribunal tenga su sede.¹¹⁴

Esta vista inicial es de carácter verbal, pero también sirve para que el demandado presente prueba, o para que el demandante presente prueba adicional. El Art. 371 dispone que “las pruebas se practicarán en el mismo acto de la

111 Id., Art. 96.

112 Id., Art. 97.

113 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Título III, Capítulo I, Art. 358 (4).

114 Id., Art. 361.

comparecencia verbal”. No obstante, el Artículo también establece que el Tribunal podrá conceder hasta un máximo de 10 días si fuera necesario examinar la prueba fuera del foro, o si no fuese posible examinarlas en la vista.

Transcurridos dos días después del desfile de toda la prueba, el Tribunal dictará sentencia. **Obsérvese que el máximo de días establecidos por la Ley Núm. 7, *supra*, para atender y adjudicar una demanda de alimentos en este procedimiento sumario, es de 27 días.** Es decir, un máximo de 15 días para comparecer a la vista verbal luego de radicada la demanda; un máximo de 10 días adicionales a partir de la vista verbal para examinar la prueba y finalmente, 2 días luego de examinada la prueba para dictar sentencia.

Por otra parte, este procedimiento provee para la determinación de una pensión de alimentos provisional si el Tribunal determina que existe suficiente prueba para establecer que hay incumplimiento de dicha obligación.¹¹⁵ El Tribunal puede determinar la pensión provisional luego de examinar la prueba inicial de la parte demandante radicada con la demanda, y previo a la comparecencia de las partes a la vista verbal.

El demandado deberá pagar dicha pensión provisional mientras se diluciden los méritos del caso en el procedimiento sumario. La cuantía provisional de alimentos en este procedimiento, no podrá exceder los límites establecidos para el embargo de salarios, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 463 de esta Ley.¹¹⁶ Este procedimiento sumario

115 *Id.*, Art. 369.

116 El Artículo 463 de la Ley 7, *supra*, dispone en lo pertinente que, “serán inembargables los dos tercios de los sueldos, salarios y prestaciones de seguridad social, pero en los casos de reclamaciones de pensiones alimenticias y créditos a favor del Estado y las empresas estatales la inembargabilidad se podrá reducir a la mitad del monto de dichos ingresos”.

nos sugiere una intención del Estado de procurar celeridad en los casos de alimentos de menores. Aunque al momento no es posible medir la eficacia de dicho procedimiento, sí podríamos establecer que, al menos en la forma en que está concebido, no permite que la demora en la resolución de estos casos provoque incertidumbre jurídica en la sociedad.

Consecuencias jurídicas del incumplimiento con la obligación de proveer alimentos

El incumplimiento con la obligación de proveer alimentos, acarrea diferentes consecuencias de índole civil y penal. Enumeramos a continuación dichas consecuencias, a tenor con lo dispuesto por el Código de Familia, la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, así como el Código Penal de la República de Cuba.

El Artículo 95 del Código de Familia dispone que si uno o ambos padres incumplen los deberes de la patria potestad establecidos en el Artículo 85, entre los cuales se encuentra el deber de alimentar,¹¹⁷ el tribunal puede privar a dichos padres de la patria potestad. No obstante, la privación o suspensión de la patria potestad no exime a los padres de la obligación de dar alimentos a sus hijos.¹¹⁸ A su vez, el Procedimiento Sumario de reclamación de alimentos dispone que una vez dictada la sentencia, la ejecución de la misma se limitará “a lo dispuesto en los artículos 473 y siguientes”.¹¹⁹ Esto es, la

117 Este Artículo dispone en lo pertinente: “La patria potestad comprende los siguientes derechos y deberes de los padres: 1) tener a sus hijos bajo su guarda y cuidado; es esforzarse para que tengan una habitación estable y una **alimentación adecuada**...” (Énfasis nuestro).

118 Código de Familia, Art. 96.

119 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, *supra*, Art. 371.

obligación al pago inmediato en el acto de sentencia o en su defecto, por la vía del apremio.¹²⁰

En los casos de las medidas provisionales contenidas en la Ley de Procedimiento Civil, *supra*, el Artículo 463 dispone también una penalidad consistente en el embargo de hasta un 50% del salario. Además, establece para el “embargo de bienes en proporción que se estime suficiente para garantizar el pago de la deuda.”¹²¹ Cuando la condena está relacionada con el pago de alimentos, se procede directamente con el embargo y se cobran tanto los pagos vencidos como los que vayan venciendo.

El incumplimiento con la obligación de proveer alimentos a los hijos menores de edad conlleva además, consecuencias jurídicas de índole penal. El Capítulo III del Código Penal de la República de Cuba establece los “Delitos contra el normal desarrollo de la infancia y la juventud”. El Artículo 315.1 tipifica como delito a quien “no atienda o descuide la educación, manutención o asistencia de una persona menor de edad que tenga bajo su patria potestad”. Mientras, el Artículo 315.2 penaliza al que “habiendo sido privado de la patria potestad, no contribuye al sostenimiento de sus hijos”. Esta última disposición penal se complementa con el Artículo 96 del Código de Familia el cual dispone que la pérdida de patria potestad no exime al padre o madre que la pierde, de su obligación de proveer alimentos.

Las consecuencias jurídicas para aquel padre o madre que incumpla con su obligación de proveer alimentos a sus hijos menores de edad, se presentan consistentes con toda la estructura jurídica aquí discutida, donde se puede observar una sólida política pública que se origina desde la propia

120 *Id.*, Art. 475

121 *Id.*, Arts. 476 y 477.

Constitución, dirigida hacia proveer las mayores protecciones, garantías y derechos a la niñez.

II. Conclusión

El ordenamiento jurídico cubano se presenta, a nuestro entender, como uno que protege de forma extraordinaria y consistente, los derechos de los niños en sus diversas dimensiones. A juzgar por todas la legislación aquí examinada, no cabe duda que para el estado cubano, constituye una alta prioridad la protección de la niñez.

Tal y como se desprende del análisis que presentamos en el presente Artículo, esta alta consideración hacia la niñez, se refleja en todo el espectro legal relacionado con el derecho de alimentos de los menores. Esto explica, por lo tanto, el rango constitucional del que goza el derecho de alimentos de los hijos menores de edad. También el por qué del proceso histórico-político que condujo a la aprobación del Código de Familia, antes de que se aprobara la Constitución de la República en 1976 y separado del resto del derecho civil.

El diseño jurídico de especial atención a los derechos de los niños, se refleja también en los mecanismos procesales que provee la estructura legal del estado cuando se trata de la reclamación de alimentos de menores. El procedimiento sumario de reclamación de alimentos de Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, Ley Núm. 7 del 19 de agosto de 1977. Dicho procedimiento provee para la resolución de conflictos sobre alimentos de menores de forma expedita, previniendo incertidumbre jurídica en torno a este fundamental derecho. Este argumento se ve igualmente sustentado cuando identificamos todas las consecuencias jurídicas que provee el ordenamiento cuando se incumple con la obligación de proveer alimentos a los hijos menores de edad.

Finalmente, otro rasgo que nos llama la atención sobre la experiencia cubana en esta materia, es lo relacionado a los procesos de divorcio por la vía notarial que existe por virtud del Decreto-Ley Núm. 154 de 1994. La posibilidad de este tipo de divorcio en la estructura legal del país, ha tenido como consecuencia, que exista una creciente tendencia hacia la determinación de pensiones de alimentos por vías no judiciales. Actualmente, cerca de una tercera parte de las determinaciones de pensiones de alimentos en los divorcios se producen por esta vía. Las estadísticas examinadas nos llevan a plantear que no es ilógico pensar que en el futuro cercano será ésta la norma, en lugar de la excepción. Esto tiene la ventaja de atenuar el carácter adversativo de los procesos de divorcio, haciéndolo uno más consensual, lo que debe impactar de manera positiva las relaciones de padres divorciados con sus hijos. El estudio y análisis de éste aspecto del derecho de alimentos, se presenta como un verdadero reto para nuestro ordenamiento jurídico.

ANEJO 1

Divorcios en Cuba: 1995 - 2005

Año	Tipos de divorcio			Total	Porcentaje via notarial	Porcentaje via judicial
	Notarial	Judicial	Judicial			
1995	10328	42951	53279	19%	81%	
1996	10983	40536	51519	21%	79%	
1997	10425	40130	50555	21%	79%	
1998	10385	38320	48705	21%	79%	
1999	11008	37820	48828	23%	77%	
2000	10279	36091	46370	22%	78%	
2001	9921	35343	45264	22%	78%	
2002	10232	36524	46756	22%	78%	
2003	11184	33785	44969	25%	75%	
2004	11044	31968	43012	26%	74%	
2005	13045	32109	45154	29%	71%	
Total	65705	205820	271525	24%	76%	

Fuentes: División de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia y Departamento de Estadísticas Judiciales del Tribunal Supremo

III. Bibliografía

Libros:

Álvarez Tabio, Fernando. *Comentarios a la Constitución Socialista*. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1985.

Carrasco Perera, Ángel. *Código Civil y Leyes Civiles Cubanas*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca, 2000.

Evenson, Debra. *La Revolución en la Balanza. Derecho y Sociedad en Cuba contemporánea*. ILSA, 1994.

Grillo Longoria, Rafael. *Derecho Procesal Civil. Parte Especial (Los procedimientos en particular)*. Universidad de La Habana, 1984.

Martínez Rincones, J. *Sociedad y Derecho Penal en Cuba*. Editorial Temis S.A. 1986.

Peral Collado, Daniel. *Derecho de Familia*. Editorial Pueblo y Educación, 1980.

Artículos:

De la Fuente López, Jorge. *Necesidad y posibilidad de un nuevo Código de Familia: Ideas en torno a esta polémica*. Revista Cubana de Derecho, Núm. 38, julio-septiembre 1989, pág. 71.

García Hernández, Gilberto. *El Abandono de Menores*. Revista Cubana de Derecho, Núm. 8, octubre-diciembre 1992, pág. 105.

Pérez Gallardo, Leonardo B. *El divorcio por mutuo acuerdo ante notario: mitos y tabúes*. Artículo sin publicar. 2005.

Leyes:

Código de Familia de la República de Cuba, Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975. Ministerio de Justicia, La Habana, 1999.

Código de la Niñez y la Juventud, Ley No. 16 de 28 de junio de 1978. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana. 1993.

Código Penal de la República de Cuba, Ley No. 62 de 27 de diciembre de 1987. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1996.

Decreto-Ley No. 154, Del Divorcio Notarial, del 19 de septiembre de 1994.

Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976. Edición de la Asamblea Nacional del Poder Popular, 1995.

Ley de Procedimiento Administrativo, Civil y Laboral, Ley No. 7 de 19 de agosto de 1977. Ministerio de Justicia, La Habana, 1999.

Artículo 4

El Sustento de Menores en República Dominicana

Eric López Llorens

El pueblo Dominicano tiene posicionado en su escala de prioridades el velar por los mejores intereses de los menores. Tan es así que en la Constitución de su país se consigna que “el estado tomará las medidas de higiene y de otro género tendientes a evitar en lo posible la mortalidad infantil y a obtener el sano desarrollo de los niños. Se declara, asimismo, de alto interés social, la institución de la familia. Por eso, el Estado estimulará el ahorro familiar y el establecimiento de cooperativas de crédito, de producción, de distribución, de consumo o de cualesquiera otra que fueren de utilidad.”¹²²

El **Código Civil de la República Dominicana** establece claramente las obligaciones que tienen los padres en la manutención de sus hijos. Éstos están obligados a alimentar a sus hijos.¹²³ Dicha obligación se satisface a partir de las facilidades e ingresos que tengan los padres del menor. “Los alimentos no se acuerdan sino en proporción a la necesidad del que los reclama, y a la fortuna del que debe suministrarlos. Cuando hayan cesado la necesidad de obtener alimentos en todo o en parte, o no pueda darlos el obligado de ello, puede pedirse la reducción o casación”¹²⁴ La obligación se extiende hasta que cumplan los dieciocho (18) años de edad ya que según la ley esa es la mayoría de edad.¹²⁵

122 Constitución de la Republica Dominicana, Art.8, (15 a)

123 Código Civil de la Republica Dominicana, Arts. 205, 207

124 Id. Art. 208-209

125 Id. Art. 488

De otra parte, el **Código Civil** dispone en el artículo 214 un recurso que aunque beneficia al menor en lo pertinente a sustento y manutención, lo afecta negativamente en su estabilidad emocional y familiar. Éste expresa que “cada uno de los esposos debe contribuir, en la medida de lo posible, a los gastos del hogar y a la educación de los hijos. A falta de uno de los esposos de cumplir su obligación, el otro esposo podrá obtener del Juez de Paz de su domicilio la autorización de embargar retentivamente y de cobrar de los salarios, del producto del trabajo o de las rentas de su cónyuge una parte proporcionada a sus necesidades.”¹²⁶ La disposición asegura la obligación de ambos padres de alimentar y mantener al menor pero se afecta el núcleo familiar. Tratemos de pensar como reaccionaría un menor en la que su madre está embargando las propiedades de su padre sin éstos haberse separado. Definitivamente, el ambiente de animosidad negativa o de riña perjudicaría al menor. Al establecer dicho artículo, se pensó en los mejores intereses del menor en cuanto a los beneficios materiales que podía recibir de sus progenitores, pero no se tomó en cuenta las repercusiones emocionales que acarrearía consigo.

No obstante, el objetivo fundamental de la legislación en la República Dominicana es velar por los mejores intereses de los menores. El compromiso del gobierno de proteger a los menores de edad se evidencia al redactar un código especial para atender dicho asunto. En el 2004, entró en vigor el **Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes** [CSPDFNNA, (Ley 136-03)]. Éste es un Código de Leyes Especiales que agrupa 487 artículos. El mismo está enfocado en velar por la garantía de los Derechos de los niños y adolescentes de la República Dominicana. Dicha legislación

126 Id. Art. 214

recalca el hecho de que el gobierno tiene como prioridad el velar por la protección de los menores de edad.

I. Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes

El CSPDFNNA dispone entre las obligaciones generales de la familia que “es responsable, en primer término, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo, educación y protección integral de sus hijos e hijas.”¹²⁷ También se establece que no solo la familia es responsable en velar de que se hagan valer los derechos fundamentales del menor, ya que “la sociedad y sus organizaciones deben y tienen derecho a participar activamente en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes. El estado debe crear formas para la participación directa y activa de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales, en la definición, ejecución y control de las políticas de protección dirigidas a los niños, niñas y adolescentes.”

Del CSPDFNNA llaman la atención los artículos 8 y 9. Éstos garantizan el derecho de los menores a mantener relaciones personales y contacto directo con el padre, la madre y abuelos e inclusive en situaciones excepcionales con otras personas ya sean parientes o no, salvo que existan motivos graves para impedir la relación de éstos con los menores.¹²⁸

127 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes, Ley 136-03, Principios Generales (8), (9)

128 *Id.* Arts. 8, 9

En el artículo 17 se expresa que el Estado, la familia y la sociedad deben crear y fomentar oportunidades de participación de todos los niños, niñas y adolescentes para que se cumpla el derecho de los menores “a participar libre, activa y plenamente en la vida familiar, comunitaria, social, escolar, científica, cultural, deportiva y recreativa, así como la incorporación progresiva a la ciudadanía activa.”¹²⁹ Este artículo es cónsono con el artículo 19 en el cual se establece que la diversión de un menor es un derecho.¹³⁰

A su vez el artículo 28 del CSPDFNNA establece como una prioridad el servicio de salud a los menores. Dicho artículo establece que los menores, desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, tienen acceso a servicios médicos y odontológicos de una manera periódica, gratuita y de la más alta calidad. “En ningún caso podrá negarse la atención de la salud a los niños, niñas y adolescentes, alegando razones como la ausencia de los padres, representantes o responsables, la carencia de documentos de identidad o recursos económicos y cualquier otra causa que vulnere sus derechos.”¹³¹ Los menores tienen derecho a recibir tratamientos de salud y es la obligación del Estado proveer educación escolar a partir de los tres (3) años de edad.¹³² Los padres son responsables de representar a los menores para que hagan valer su derecho a recibir los servicios de salud y educación.

Éstos no son los únicos derechos de los menores que dispone el CSPDFNNA donde hace responsables a los padres y al estado. También, se conceden derechos estatutariamente. Entre éstos se encuentran: el Derecho a la vida¹³³; el Derecho

129 Id. Art. 17

130 Id. Art. 19

131 Id. Art. 28, segundo párrafo.

132 Id. Art. 45

133 Id. Art. 3

al nombre y a la nacionalidad; el Derecho a ser inscrito en el registro civil; el Derecho a la cultura, deporte, tiempo libre y recreación; el Derecho al medioambiente sano; el Derecho a la integridad personal; el Derecho a la restitución de Derechos cuando alguno se hubieren visto violentados; el Derecho a que sea denunciado el abuso en su contra; el Derecho a la libertad(libertad de pensamiento, asociación y religión); el Derecho a opinar y ser escuchado; el Derecho a la intimidad; el Derecho a la protección de la imagen; el Derecho a la información; el Derecho a la inmunización contra las enfermedades prevenibles; el Derecho a protección contra sustancias alcohólicas, estupefacientes y psicotrópicas; el Derecho a la protección contra la explotación laboral; el Derecho a la capacitación (los adolescentes que trabajan tendrán derecho a una capacitación adecuada a sus condiciones de una persona en desarrollo); el Derecho a ser respetados por sus educadores escolares; y por último, el Derecho a ser criado en su familia de origen, salvo que exista un interés superior.¹³⁴

La política pública del CSPDFNNA expresa que “la reglamentación destinada a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes son el conjunto de normas, acciones, disposiciones, procedimientos, resoluciones, acuerdos, orientaciones y directrices de carácter público dictadas por los órganos competentes, a fin de guiar una gestión que asegure y garantice los derechos consagrados en este Código e instrumentos internacionales.”¹³⁵ Las protecciones que brinda el Código cobijan a todos los niños oriundos de la República Dominicana. “Todos los hijos e hijas, ya sean nacidos de una relación consensual, de un matrimonio o adoptados, gozarán

134 Id. Art. 4, 5, 10, 11, 12, 14-16, 18, 26-27, 31, 33-34, 38, 49, 59

135 Id. Art.54

de iguales derechos y calidades, incluyendo los relativos al orden sucesoral.”¹³⁶

I I. La Filiación

El CSPDFNNA dispone los procedimientos de las pruebas de filiación entre padres e hijos. “Los hijos nacidos dentro del matrimonio se reputan hijos del esposo. La filiación de los hijos se prueba por el acta de nacimiento emitida por el oficial del estado civil. A falta de ésta, basta la posesión de Estado, conforme se establece en el derecho común. La filiación materna se prueba por el simple hecho del nacimiento. En todo caso se podrá recurrir a las pruebas científicas para confirmar o negar la filiación materna o paterna.”¹³⁷ En el artículo 63 del *Código* se establecen las modalidades de reconocimiento de un menor.

Los hijos e hijas concebidos fuera del matrimonio podrán ser reconocidos por su padre de manera individual, al producirse el nacimiento o con posterioridad a él, ya sea declarándolo ante el Oficial de Estado Civil, por testamento o mediante acto auténtico, sin importar la situación jurídica de la relación de la cual provenga. El reconocimiento puede preceder al nacimiento del hijo o hija, surtiendo efecto solamente si nace vivo o viva, o posterior al fallecimiento del hijo o hija si éstos dejan descendientes. Cuando el reconocimiento no se haya efectuado ante el Oficial del Estado Civil, basta la presentación del documento, por la persona interesada donde consta dicho

136 Id. Art.61

137 Id. Art.62

reconocimiento para que el mismo expida el acta de nacimiento correspondiente. La madre podrá proceder a demandar judicialmente el reconocimiento de un hijo o hija desde su nacimiento hasta su mayoría de edad. En ausencia o imposibilidad de la madre, el responsable o tutor puede iniciar la acción en reconocimiento. Los hijos e hijas podrán reclamar la filiación en todo momento, luego de la mayoría de edad.”¹³⁸

En los casos en que el menor tenga algún tipo de origen o relación con otro país que no sea la República Dominicana la ley aplicable para la filiación del menor “estará regida por la ley que le aplique a la madre al día de nacimiento de su hijo o hija. Si la madre no es conocida se aplicará, por la ley personal del hijo o hija. La posesión de estado producirá todas las consecuencias que se derivan de la ley dominicana, aunque los elementos de filiación dependan de una ley extranjera, a condición de que el hijo o hija nacido dentro del matrimonio o de una unión de hecho, y el padre y la madre tengan en República Dominicana su residencia habitual común o separada.”¹³⁹

Un conflicto de filiación o una acción de reconocimiento no puede ser atendido por cualquier tribunal. El gobierno de la República Dominicana ha establecido una sala para atender este tipo de casos en particular. El Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, del domicilio de éstos, es la sala competente para atender este tipo de casos.¹⁴⁰

138 Id. Art.63

139 Id. Art.64

140 Id. Art.65

III. La Custodia

El CSPDFNNA en los artículos del 67 al 81 establece claramente los deberes y la autoridad que el padre y la madre tienen con el menor. “La autoridad parental es el conjunto de deberes y derechos que pertenecen, de modo igualitario, al padre y a la madre, en relación a los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría de edad.”¹⁴¹ El padre y la madre del menor están obligados a: reconocer a sus hijos en la oficialía del estado civil, inmediatamente después de su nacimiento; prestar sustento, protección educación y supervisión; velar por la educación de sus hijos y por consecuente inscribirlos oportunamente en la escuela y que éstos asistan a ella; preocuparse por la salud de sus hijos; orientar a sus hijos sobre que tiene unos derechos y que los deben ejercer; administrar los bienes de los menores en los casos que estos tuvieren bienes.¹⁴²

Tanto el padre como la madre del menor son responsables por los daños que los hijos menores que habiten con ellos ocasionen. Si el menor vive con un solo padre, entonces el que habite con él será el único responsable¹⁴³ A su vez, los padres tienen la obligación de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno y efectivo de los derechos de sus hijos. No obstante “la carencia de recursos económicos no es causa para la suspensión temporal o la terminación de la autoridad del padre o la madre respecto a sus hijos e hijas.”¹⁴⁴

141 Id. Art.67

142 Id. Art.68

143 Id. Art.69

144 Id. Art.79

El artículo 71 del CSPDFNNA es análogo con el artículo 214 del Código Civil de la República Dominicana y dispone que “en los casos en que exista desacuerdo entre el padre y la madre en cuanto al ejercicio de sus derechos y deberes, el Ministerio Público de Niños, Niñas y adolescentes podrá conciliar los intereses de las partes. En caso contrario, apoderará al juez de la sala civil del Tribunal de Niños y adolescentes para resolver el conflicto judicialmente.”¹⁴⁵

Las obligaciones y la autoridad que tienen el padre y la madre sobre el menor terminan una vez éste cumpla los dieciocho (18) años de edad, sea emancipado ya sea por vía judicial o por matrimonio o un tribunal así lo determine.¹⁴⁶ Cuando ocurre la disolución de un vínculo matrimonial “el niño, niña o adolescente tiene derecho a tener contacto permanente en los casos en que uno de éstos no tenga la guarda.”¹⁴⁷ Para determinar quien tendrá la custodia del menor, el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes competente deberá escuchar de manera compulsoria la opinión del menor, de acuerdo a su madurez.¹⁴⁸ La legitimación para presentar acción ante un tribunal para solicitar la custodia de un menor se alcanza si se cumple fielmente con los deberes inherentes a la obligación alimentaria.¹⁴⁹ Por ende, esto significa que “será inadmisibile la demanda de guarda del padre, la madre o persona responsable que se haya negado injustificadamente a cumplir con la obligación alimentaria del niño, niña o adolescente.”¹⁵⁰ Se desprende de este artículo que si por alguna razón justificada el padre o la madre no pudo cumplir con su obligación de alimentar, esto no será razón suficiente para negarle la

145 Id. Art.71

146 Id. Art.72

147 Id. Art.97

148 Id. Art. 90-91

149 Id. Art.92

150 Id. Art.93

custodia del menor. Este fundamento concuerda cabalmente con el artículo 79 del CSPDFNNA donde se establece que “la carencia de recursos económicos no es causa para la suspensión temporal o la terminación de la autoridad del padre o la madre respecto a sus hijos e hijas.”¹⁵¹

La custodia del menor se determina ante el Tribunal de Primera Instancia en las situaciones en que ocurra un divorcio entre los padres del menor. Pero cuando lo que ocurre es una simple separación de hecho entre ambas partes sin aún haberse divorciado deben acudir al Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes.¹⁵² “La guarda y el derecho de visita se encuentran indisolublemente unidos, por lo que al emitir sus fallos los tribunales deberán asegurar la protección de ambos derechos a fin de que los padres puedan mantener una relación directa con su hijo o hija. El juez, al otorgar la guarda a uno de los padres, deberá regular, al otro, si califica, el derecho de visita, de oficio o a solicitud de parte.”¹⁵³ En la fijación de las visitas determinadas por un tribunal debe consignarse: el derecho de acceso a la residencia del niño, niña o adolescente; la posibilidad de su traslado a otra localidad durante horas y días; la periodicidad y frecuencia de las visitas, vacaciones y otros; la extensión de las visitas a los ascendientes y hermanos/as mayores de 18 años, si fuere solicitado; cualquier otra forma de contacto entre el niño, niña o adolescente y la persona con quien se acuerdan las comunicaciones escritas, telefónicas y electrónicas, siempre que no se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes.¹⁵⁴

En cuanto a lo pertinente del artículo 104 del Código se dispone que “el padre o la madre que obstaculice o viole los

151 Supra a la nota 40

152 Id. Art.94

153 Id. Art.96

154 Id. Art.103

acuerdos o infrinja las disposiciones de la sentencia referente a la guarda y visita podrá ser sancionado/a con un día de prisión por cada día o fracción de día que dure la violación a lo dispuesto por la sentencia, no pudiendo, por este motivo, exceder los seis (6) meses, la privación de libertad.”¹⁵⁵ A su vez se pueden imponer multas por el incumplimiento de lo acordado en la custodia. “El incumplimiento de la orden provisional de la guarda o de cuidado personal y las obligaciones contraídas y registradas en el acta de entrega dará lugar a multas de uno (1) a tres (3) salarios mínimos oficial, que serán impuestas por el o la Juez de los Niños, Niñas y Adolescentes competente, a requerimiento del Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes o parte interesada.”¹⁵⁶

No obstante “cuando una persona, más allá de los derechos que le hayan sido reconocidos, retenga a un niño, niña o adolescente, o lo traslade a un lugar o país diferente del que tenga su residencia habitual, sin la debida autorización, será considerado como traslado o retención ilegal de niño, niña o adolescente a la persona que legalmente tiene la guarda. Si el traslado hubiere sido a otro país, deberá dar los pasos correspondientes para reclamar su devolución ante las autoridades del mismo.”¹⁵⁷

155 Id. Art.104

156 Id. Art.107

157 Id. Art.110

I V. Alimentos

Sin importar quien tenga la custodia del menor todo niño, niña o adolescente tiene derecho a recibir alimentos de parte de su padre o madre y persona responsable. El CSPDFNNA define alimentos como “los cuidados, servicios y productos encaminados a la satisfacción de las necesidades básicas de niño, niña o adolescente, indispensables para su sustento y desarrollo; alimentación, habitación, vestido, asistencia, atención médica, medicinas, recreación, formación integral y educación académica.”¹⁵⁸

En los casos en que el menor tenga necesidades físicas o mentales especiales, la obligación que tienen los padres de mantener sus hijos perdura hasta que éste pueda valerse por sí mismo, aunque ya haya alcanzado la mayoría de edad. Si los padres del menor mueren, quienes tienen la obligación de alimentar al menor son sus hermanos mayores de edad. Si el menor no tuviere hermanos mayores de edad entonces quienes tienen la responsabilidad de alimentarlo son los ascendientes del menor por orden de proximidad y colaterales hasta tercer grado. Si no existiere ninguno de éstos quien tiene la responsabilidad de alimentar al menor es del Estado hasta que el menor cumpla los 18 años. “Si el obligado a proporcionar alimentos es una persona adolescente, sus padres son solidariamente responsables de dicha obligación, y como tales pueden ser demandados. En este caso, se podrán ordenar todas las medidas que posibiliten el cumplimiento de la misma, a excepción de la privación de la libertad.”¹⁵⁹ Quienes tienen derecho a demandar en alimentos son la madre, el padre o persona responsable que tenga la custodia del niño. También,

158 Id. Art.170-171

159 Id. Art.171, tercer párrafo.

tiene legitimación para reclamar alimentos un menor una vez es emancipado.¹⁶⁰

De otra parte, un artículo totalmente innovador es el 173 del Código que le concede el derecho de reclamar alimentos a la mujer embarazada. “La mujer grávida o embarazada podrá reclamar alimentos respecto del hijo o hija que está por nacer, del padre legítimo o del que haya reconocido la paternidad, en caso del hijo o hija extramatrimonial. Deberá proporcionársele a la madre gestante los gastos de embarazo, parto y post-parto hasta el tercer mes a partir del alumbramiento.”¹⁶¹ Esto significa que una mujer embarazada puede reclamar alimentos a pesar de que el menor aún no haya nacido y no se le haya despegado del cordón umbilical. Este artículo tiene su lógica ya que en la etapa del embarazo el menor se pudiere ver afectado si no se atiende adecuadamente a la madre.

Si el padre o madre hubiere incumplido con la obligación alimentaria se podrá iniciar un procedimiento para el cumplimiento de esta obligación. El mismo podrá ser iniciado ante el Ministerio Público del Tribunal de Primera Instancia de Niños, Niños y Adolescentes del lugar de residencia del niño, niña o adolescente.¹⁶² Una vez se presenta querrela, el Ministerio Público cita a las partes para que asistan al tribunal en un plazo no mayor de diez (10) días. En dicha vista se determinará la cuantía de la obligación alimentaria, el lugar y la forma de su cumplimiento, la persona a la que debe hacerse el pago y demás aspectos que se estimen necesarios.¹⁶³ Si la persona obligada a suministrar alimentos no asiste a la vista,

160 Id. Art.172

161 Id. Art.173

162 Id. Art.174

163 Id. Art.175

el caso será sometido a la sala penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes.¹⁶⁴

Una demanda en solicitud de alimentos se puede presentar de manera escrita o de forma verbal. Cuando se presenta de manera verbal se redacta un acta sobre las declaraciones de las partes interesadas. Esto aparentemente se permite debido al alto interés que tiene el gobierno de la República Dominicana en que se atienda todas las necesidades de los menores de la manera mejor posible, sin importar que el querellante no tenga los recursos económicos necesarios para incoar una demanda o no sepa escribir. La demanda en la que se reclaman alimentos deberá expresar los nombres de las partes, el lugar donde se les debe notificar, el monto de la pensión alimentaria, los hechos que sirven de fundamento y las pruebas que se desean hacer valer y se acompañará de los documentos que estén en poder del o la demandante.¹⁶⁵ Si faltare algún documento, el juez ordenara que se expida gratuitamente el documento y se remita al tribunal para anexarlo al expediente. Entre los documentos y pruebas que pueden ser aportadas por las partes están la certificación de ingresos del padre o la madre y la copia de la última declaración de impuesto sobre la renta.¹⁶⁶

Cuando el supuesto padre alegue no ser el padre biológico del menor queda permitida una investigación de paternidad. “Una posesión de estado bien notoria, cualquier hecho incontestable, concluyente o razonable relativo a la paternidad que se investigue, podría servir de prueba.”¹⁶⁷ Una persona que le sea imputada la paternidad del menor tiene la obligación legal de alimentar a su hijo. Cuando esta persona insta una acción de investigación de paternidad tiene que darle una

164 Id. Art.176

165 Id. Art.177

166 Id. Art.178

167 Id. Art.179, primer párrafo.

pensión provisional al menor hasta que se resuelva el asunto ante un tribunal.¹⁶⁸

Un artículo que atenta contra la capacidad o el derecho de una persona a viajar fuera de la República Dominicana es el 182 del *Código*. El mismo dispone que **“la persona demandada u obligada por sentencia o acuerdo amigable al pago de una pensión alimentaria, sólo se podrá ausentar del país si paga por adelantado, como mínimo, el equivalente a un año de pensión, y la suscripción de una fianza de garantía de crédito a favor del alimentado o su representante, con una compañía de seguro que, a criterio de la parte demandante, sea de conocida solvencia económica del país.”** Aquí nos encontramos con un problema de gran envergadura. Como es sabido el sustento de menores es de primordial importancia. No obstante se le impone a los ciudadanos de la República Dominicana que para poder salir del país tienen que pagar la pensión alimentaria de un (1) año por adelantado. La intención de garantizar el sustento de los menores es evidente, los progenitores del menor no pueden realizar un viaje de imprevisto ya sea por razones culturales, de emergencia o salud. El problema es que no toda persona tiene la capacidad económica para pagar la pensión alimentaria de todo un año en un solo plazo. Ante el incumplimiento de la pensión alimentaria por alguna de las partes, la parte interesada debe acudir al tribunal.

“Cuando el padre o la madre obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el demandante o el Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes notificará, por acto de alguacil, la sentencia al empleador, para que se descuente el importe de la obligación

168 *Id.* Art.180-181

alimentaria sin que dicha cantidad exceda mensualmente del cincuenta (50%) del salario y sus prestaciones laborales luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de hacer el descuento de salario correspondiente convierte al empleador en responsable solidario de las cantidades no descontadas. Cuando no sea posible el embargo del salario y de las prestaciones, pero se demuestre la propiedad de bienes muebles o inmuebles, u otros derechos patrimoniales de cualquier naturaleza del demandado, el juez podrá proceder en la forma prevista en el presenta artículo. Del embargo y secuestro quedarán excluidos los útiles e implementos de trabajo de la persona llamada a cumplir con la obligación alimentaria.”¹⁶⁹

En las ocasiones en que no se pudiere establecer el monto de ingresos del alimentante, el juez podrá estimarlo tomando en cuenta su posición social y económica. Una vez establecida la obligación de pagar un monto específico y ésta no se cumpliere “el padre o la madre que faltare a las obligaciones de manutención o se negare a cumplirlas y que persista en su negativa después de haber sido requerido para ello, sufrirá la pena de dos (2) años de prisión correccional suspensiva.”¹⁷⁰

169 Supra a la nota 68

170 Id. Art.196

V.Colaboración Dominicana-Boricua Para el Sustento de Menores

Los esfuerzos del gobierno de la República Dominicana en atender las necesidades de los menores son incesantes. La Administración para el Sustento de Menores (ASUME) del Departamento de la Familia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la Procuraduría General de la República Dominicana suscribieron el Acuerdo de Colaboración para la Ejecución de Órdenes Alimentarias el 11 de julio de 2006. El acuerdo tiene como objeto el establecimiento de un proyecto piloto para el reconocimiento de la filiación, modificación y revisión de sentencias de alimentos, la ejecución de dichas sentencias y la determinación de filiación con el propósito de fijar órdenes alimentarias y de localización, conforme a lo establecido en sus respectivas disposiciones legales.

Al realizar el convenio entre representantes de ambas instituciones en Puerto Rico y la República Dominicana, se tomó en consideración “que la niñez constituye el motor de cambio en toda sociedad, por lo que los países deben comprometerse a lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, por lo cual deben tomar las medidas necesarias tendentes a permitir el goce de los mismos.” También se consideró:

... que se hace imperante imponer como prioridad absoluta dentro los deberes de nuestros países y en particular de la sociedad, el aseguramiento de todos los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes; que los países como entes garantistas de los derechos de sus ciudadanos y ciudadanas, deben adoptar las medidas

necesarias para lograr que la familia pueda asumir sus responsabilidades, y por ende crear mecanismos de ejecución de decisiones consecuentes con ese fin; que existe una realidad social entorno a la familia monoparental, en la que la carga del sustento de la familia recae sobre los hombros del representante legal del niño, niña y adolescente; que la mencionada desproporción en los gastos familiares, en la mayoría de los casos, imposibilitan la cobertura de las necesidades básicas en detrimento de las partidas que deben ser designadas para la manutención y desarrollo de los menores; que la protección de los derechos de la niñez no se encuentra limitada territorialmente, por ser prerrogativas consagradas en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y que dentro de los derechos supra-citados se encuentra el relativo a los alimentos.”¹⁷¹

Los fines principales del acuerdo es facilitar el trabajo relacionado con las órdenes de fijación, modificación y revisión de alimentos contra personas no custodias del menor. El propósito cardinal de este acuerdo es lograr el cumplimiento de las órdenes de alimentos emitidas por cualquiera de los dos gobiernos.¹⁷² No obstante, “el Acuerdo de Colaboración no será de aplicación en situaciones en las que, claramente, exista incompatibilidad con la Política Pública de una de

171 Acuerdo de Colaboración para la Ejecución de Órdenes Alimentarias entre la Procuraduría general de la Republica Dominicana y la Administración para el Sustento de Menores del Departamento de la Familia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, preámbulo.

172 Id. a disposiciones generales, Art.1-2

las Partes Contratantes.”¹⁷³ Mientras no exista ningún tipo de incompatibilidad “las Autoridades Centrales deberán proveerse de asistencia mutua durante la consecución de las responsabilidades que mediante el presente Acuerdo se establecen.”¹⁷⁴

En el Manual para el Manejo de Casos entre la Administración para el Sustento de Menores de Puerto Rico y la Procuraduría General de la República Dominicana (Manual) que fue aprobado el 6 de octubre de 2006, se consignó que los servicios que prestarán ambas Autoridades Centrales conforme al Acuerdo Colaborativo serán los siguientes:

“Reconocer y reciprocarse las órdenes de fijación, modificación y revisión de alimentos en contra de una persona no custodia; reconocer y reciprocarse gestiones de localización de personas no custodias y contra quienes se ha presentado una reclamación de sustento de menores; reconocer y reciprocarse los procedimientos de imposición de medidas de cumplimiento para el aseguramiento de las órdenes de sustento de menores; reconocer y reciprocarse las determinaciones de filiación, siempre que la misma cumpla con el estado de derecho de la otra parte; y reconocer y reciprocarse en procedimientos de cobro y distribución de pagos de pensión alimentaria.”¹⁷⁵

173 *Id.* a disposiciones generales, Art.3

174 *Id.* a disposiciones generales, Art.6, quinto párrafo.

175 Manual para el Manejo de Casos entre la administración para el Sustento de Menores de Puerto Rico y la Procuraduría General de la República Dominicana, Art. 1.18

En cuanto al derecho aplicable en una situación en la cual se vea envuelta las dos naciones el Manual provee que “la Autoridad Central de la Parte Peticionada aplicará el derecho procesal y sustantivo aplicable a procedimientos originados en su jurisdicción y podrá ejercer todos los poderes y conceder todos los remedios disponibles para dichos procedimientos.”¹⁷⁶

De otra parte, al momento de localizar a una persona las autoridades de ambos países intercambiarán toda información y documentación necesaria y pertinente. Esto es con el propósito de asegurar el trámite adecuado de todas las peticiones o querellas de alimentos incoadas.¹⁷⁷ “Cada Autoridad Central podrá; solicitar la ayuda de la otra Autoridad Central para hacer descubrimiento de prueba; y ordenar a una persona sujeta a su jurisdicción, responder a una orden de descubrimiento de prueba emitida por la otra Autoridad Central.”¹⁷⁸ No obstante en circunstancias excepcionales no se divulgará información solicitada. “La Autoridad Central que a Solicitud de parte o motus propio, determine que la divulgación de información que identifique a las partes o a los menores pone en riesgo la salud, seguridad o libertad de éstos, o si la orden así lo provee, ordenará que no se haga constar en la petición u otro documento la dirección del/la menor o de la parte, o cualquier otra información que les identifique.”¹⁷⁹

En cuanto la jurisdicción sobre la orden de pensión alimentaria el Manual dispone que la Autoridad Central que emita la orden tiene jurisdicción continua y exclusiva sobre dicha orden: “mientras el alimentante, el alimentista o el menor en cuyo beneficio se ha emitido la orden de pensión

176 Id. Art. 2.b.1

177 Id. Art. 5.1

178 Id. Art. 4.1

179 Id. Art. 6

alimentaria mantengan su residencia en el país que la emitió; o cuando todas las partes hayan prestado su consentimiento por escrito en la Autoridad Central con jurisdicción para que la Autoridad Central del otro país modifique la orden y asuma jurisdicción continua y exclusiva.”¹⁸⁰

La Autoridad Central de donde reside la persona no custodia se encargará de entregar todo pago efectuado para satisfacer una deuda de pensión alimentaria a la Autoridad Central de donde reside la persona custodia. Será la Autoridad Central de donde reside la persona custodia quien se encargara de distribuir los mismos a los menores.¹⁸¹ “En aquellos casos que la persona no custodia no cumple con su obligación de proveer la pensión alimentaria establecida, la Autoridad Central con jurisdicción sobre la orden podrá solicitar, a petición o motus proprio, a la otra Autoridad Central que lleve a cabo todos los procesos conforme a su ley para solicitar la ejecución de la orden.”¹⁸²

El Acuerdo de Colaboración tiene una vigencia de doce (12) meses. El término de vigencia del acuerdo comienza a partir desde el momento en que ambas partes estamparon sus firmas y cumplieron con el trámite diplomático requerido por la legislación interna de ambos países.¹⁸³ No obstante “este Acuerdo de Colaboración podrá ser abrogado unilateralmente por cualquiera de las dos partes, con la previa notificación por escrito a la otra parte contratante, en un plazo no mayor de treinta (30) días.”¹⁸⁴

180 Id. Art.9.1.a y b

181 Id. Art.12.a.1

182 Id. al Art.14.B.1

183 Supra a la n.73, Disposiciones Finales, Art.10

184 Id. a Disposiciones Finales, Art.11

V I. Conclusión

Como política pública la República Dominicana tiene como punto cardinal el atender el bienestar del menor. Este interés tiene implícito atender los problemas económicos, sociales y psicológicos que pudieran estar envueltos con los menores. Las leyes que tratan de atender los asuntos relacionados con los menores son numerosas. La Constitución de la República Dominicana, el Código Penal de la República Dominicana, el Código Civil de la República Dominicana, el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes y el Acuerdo de Colaboración para la Ejecución de Órdenes Alimentarias entre la Procuraduría General de la República Dominicana y la Administración para el Sustento de Menores de Puerto Rico son evidencia de esto.

El hecho que existan tribunales que atiendan exclusivamente todos los casos en que estén envueltos menores, hace que sean jueces con gran experiencia en la materia los que den soluciones rápidas y efectivas a las situaciones que se le presenten para resolver. El que se haya hecho un código de leyes exclusivamente para atender los intereses del menor demuestra que la República Dominicana no titubea al determinar expresamente cual es la política pública de su país sobre los asuntos relacionados con el sustento de los menores y todos los derechos que debe poseer un menor. El artículo 173 del Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes demuestra que el gobierno de la República Dominicana ataca de una manera agresiva y vanguardista todos los males sociales que pueden perjudicar un menor. Dicho artículo es el que dispone que una mujer embarazada puede reclamar alimentos cuando el menor se encuentra aún en su vientre. Éste vela por los mejores intereses del menor durante toda su gestación. El interés particular que tiene este estatuto es vigilar que el menor no

sufra de ninguna necesidad de cuidados o alimentos durante su formación. Esto reduce el riesgo de que el menor nazca con algún tipo de condición prevenible.

De otra parte, las autoridades de la República Dominicana atienden un mal social que les acontece en la actualidad con el Acuerdo de Colaboración para la Ejecución de Órdenes Alimentarias entre la Procuraduría General de la República Dominicana y la Administración para el sustento de menores de Puerto Rico. Precisamente, atiende la situación peculiar donde el continuo flujo de personas que oscilan entre un país y el otro hace que en ocasiones sea dificultoso dar con el paradero del padre o de la madre del menor.

El único señalamiento negativo que hacemos a la manera en que la República Dominicana atiende lo relacionado al bienestar de los menores es lo dispuesto en el artículo 214 del Código Civil de la República Dominicana. Éste dispone un recurso que aunque beneficia al menor en lo pertinente a sustento y manutención, lo afecta negativamente en su estabilidad emocional y familiar.

La República Dominicana atiende el asunto del sustento de menores y el mejor bienestar de éstos de forma diligente. Los estatutos vigentes aparentan ser remedios infalibles. El sistema de leyes que se encuentra en aplicación es uno que parece atender los problemas que actualmente afectan a su sociedad.

Artículo 5

LA APOPLEJÍA¹⁸⁵ DEL SABER: Análisis Críticode UPR v APPU, 136 D.P.R. 335 (1994).

Carlos Alá Santiago Rivera

1. Introducción

Este artículo analiza críticamente la decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR) UPR v APPU, 136 D.P.R. 1994, en conjunto con las decisiones disidentes escritas por tres de los jueces del alto foro. En la misma, el Tribunal resolvió que los profesores del Recinto de Río Piedras de la Universidad de Puerto Rico era personal gerencial y por lo tanto no tenían derecho a negociar colectivamente cobijados por la protección de la Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico, mejor conocida como Ley 130, 1945. Tres años antes, es decir en 1991, la Junta de Relaciones del Trabajo (JRT) había resuelto que los profesores tenían derecho a negociar colectivamente de acuerdo al mismo estatuto.

La decisión del Tribunal, basada en la ingeniosa tesis de “circunstancias especiales” impidió que se realizara una elección en el Recinto y dejó en suspenso el derecho constitucional de los docentes a negociar colectivamente sus condiciones de empleo y salario, como suele ocurrir en la inmensa mayoría de las universidades estatales de los Estados Unidos. Esta decisión, además, debilitó grandemente una campaña organizativa muy efectiva que si hubiera sido probada en las urnas se hubiese resuelto mayoritariamente a favor de la Asociación Puertorriqueña de Profesores

185 Parálisis; suspensión más o menos completa, y por lo general súbita, de algunas funciones cerebrales.

Universitarios (APPU) porque la Ley 130 es de corte pro-obrero y requiere que sólo la mayoría de los que comparezcan a la votación favorezcan la petición a favor del sindicato. En esas circunstancias, la victoria de la APPU estaba asegurada.

Lo interesante de la decisión del Tribunal es que el cuerpo se revocó a sí mismo, para justificar su intervención sin tener jurisdicción y para expresarse -en contra- en esa etapa de los procedimientos, sobre el derecho de los docentes a optar por la negociación colectiva. En final de cuentas, el Tribunal no resolvió el asunto que justificó su intervención, al no pronunciarse sobre el hecho de si la Universidad de Puerto Rico resultaba ser un patrono a la luz de la Ley 130, 1945. Así, dejó el Tribunal huérfanos de ley a los docentes del Recinto de Río Piedras.

Nuestra contención es que esta decisión ha tenido un gran impacto en el quehacer del personal docente en el Recinto de Río Piedras de la UPR. Sorpresivamente, los docentes que reciben su remuneración de la escala básica no se han despertado de su reacción apopléjica, a pesar de que la decisión los condenó al empobrecimiento económico, al no disfrute del rubro constitucional que protege la igual paga por igual trabajo, de negarles caprichosamente su derecho constitucional a negociar colectivamente y finalmente de tener acceso igual a la Ley. Todo esto para defender una concepción medieval y atrasada de la Universidad donde unos sectores docentes minoritarios resultan favorecidos sin ser los más productivos. Así se protege un ente politizado hasta su tuétano que es servil al sistema económico imperante en Puerto Rico. La Universidad sirve como cadena reproductora de una democracia tímida surcida por una injusticia distributiva e inequidad en el disfrute de los derechos sociales, económicos y jurídicos de todos los sectores. En términos generales, la

Universidad guarda un conveniente silencio sobre la mayoría de estos aspectos.

2. Impacto de la Decisión del Supremo en la Campaña de Sindicación de los Docentes Universitarios

En 1987, la APPU radicó ante la JRT una petición de representación del personal docente del Recinto Universitario de Río Piedras. Con esta acción, la APPU dio inicio a una gestión concertada para lograr que la jurisprudencia laboral determinara la forma en que se implantaban las relaciones laborales entre el personal docente y la administración universitaria en el Recinto de Río Piedras. Hasta ese momento, la APPU era una asociación bonafide tradicional que agrupaba a los profesores y reclamaba en su nombre mejores condiciones de empleo y salario.

La Asociación, sin embargo, no tenía el poder legal de negociar colectivamente. Por lo tanto, sus acciones simulaban más las de un grupo de presión política. La APPU era una agrupación organizada desde un punto de vista clasista. Su liderato estaba compuesto mayormente por independentistas que tenían una visión crítica sobre el rol de la universidad pública en Puerto Rico.

Al solicitar la intervención de la JRT, la APPU rompió con un discurso histórico que planteaba que los asuntos de los universitarios se arreglaban entre los universitarios. Por muchos años, la Universidad de Puerto Rico (UPR) había evitado que sus controversias laborales fueran atendidas por las agencias estatales encargadas de reglamentar los asuntos de las relaciones laborales. Por esa razón, la Universidad firmaba cartas contractuales con las organizaciones que representaban a los empleados del servicio secretarial y administrativo y del personal de mantenimiento de la institución. Con estos grupos,

la Universidad “negociaba” condiciones de empleo y salario. Estas negociaciones “voluntarias” evitaban la intervención de la JRT en la Universidad.

Desde 1985 y durante toda la década del 90, hubo en la Universidad una gran efervescencia organizativa de los docentes adscritos a las once (11) unidades del sistema universitario. En este período, se creó la Confederación Nacional de Organizaciones de Profesores Universitarios (en adelante CONAPU) que agrupaba a las asociaciones de profesores organizadas en Río Piedras, Ciencias Médicas, Mayagüez, Cayey, Humacao y cinco de los seis (Ponce, Arecibo, Aguadilla, Utuado, Bayamón) llamados, en aquel momento, colegios regionales. Sólo el Colegio Regional de Carolina no contaba con una organización de profesores. La CONAPU estuvo muy activa presentando el reclamo de los docentes, tanto en foros universitarios como fuera de la Universidad. En ese período además, muchos de los senados académicos del sistema se pronunciaron a favor de la negociación colectiva.

La APPU estaba afiliada al Concilio General de Trabajadores (CGT) que agrupaba a una serie de sindicatos que estaban unidos por la visión clasista. Esta afiliación le ganó a la Asociación el apoyo de este sector del movimiento obrero organizado. Cada vez que la APPU llevaba a cabo una actividad era apoyada por estas organizaciones, lo que servía de una gran presión para los administradores universitarios.

Desde el punto de vista de la Universidad, el reclamo de la APPU era absurdo. La intervención de la JRT era un atropello contra la autonomía universitaria. Los representantes de la Universidad entendían que la intervención de la Junta provocaría inestabilidad en la institución. Por su parte, los detractores docentes de la propuesta de la APPU entendían que

no eran trabajadores comunes y corrientes y que por lo tanto, una institución como la JRT no podía juzgar apropiadamente las controversias profesionales. Por otro lado, acusaban a la Asociación de estar tratando de dividir a los docentes entre gerentes y trabajadores, contexto industrial que no era apropiado a la Universidad.

El discurso ideológico de los administradores universitarios postulaba que la Universidad era una gran familia y las relaciones contractuales no se podían juzgar a partir de relaciones comunes de mercado. La Universidad, entendían éstos, que siempre había tratado a los profesores con dignidad y respeto, aunque mantuviera sus salarios relativamente bajos en comparación con otros sectores de profesionales organizados y sus condiciones de trabajo distaran mucho de las disfrutadas por sus homólogos en las instituciones de educación superior en los Estados Unidos.

A pesar de todos estos argumentos, los reclamos de la APPU encontraron eco entre la mayoría de los docentes de escala básica. Éstos representaban cerca de tres cuartas ($\frac{3}{4}$) partes de los más de cuatro mil (4,000) docentes a tiempo completo que componen el sistema. En la UPR, y en violación de las leyes laborales, co-existen por lo menos siete escalas de salario diferentes a profesionales que realizan básicamente el mismo trabajo. Estas escalas han sido “negociadas”, o mejor dicho impuestas, a la Universidad por los cuerpos acreditadores de las profesiones que disfrutaban las escalas (los médicos, los abogados, los arquitectos, los planificadores, los ingenieros, los dentistas). La APPU denunció efectivamente esta escandalosa situación. Para ilustrar la disparidad salarial un docente de escala básica termina recibiendo, después de treinta (30) años de servicios, el mismo salario que recibe un docente adscrito a la Escuela de Derecho de Universidad de la Universidad de Puerto Rico al ser reclutado. Esta disparidad

salarial no es justificada en criterios de productividad porque, por ejemplo, los profesores en las ciencias naturales son mucho más productivos que los de derecho cuando comparamos sus escritos, investigaciones y el acceso de fondos externos a la universidad, para mencionar como ejemplo sólo tres renglones.

En términos generales, estudios realizados por la Asociación encontraron que los docentes de escala básica eran más productivos, graduaban y atendían más estudiantes, publicaban más libros y ofrecían más conferencias que los docentes de escalas especiales. La única diferencia era que los de escalas básicas cobraban menos porque no estaban organizados. Por esa razón, la estrategia de la Asociación, en aquel momento, era presentar el reclamo de la negociación colectiva como un instrumento para lograr una forma de colegiabilidad universitaria y garantizar una participación efectiva.

La efervescencia organizativa tuvo sus frutos, después de años de esfuerzo, la JRT le dió la razón a la APPU y determinó que los docentes del Recinto de Río Piedras tenían derecho a organizarse y negociar sus condiciones de empleo y salario. Esa determinación se realizó a principios del 2001. Las elecciones fueron pautadas para finales de abril de ese año. Antes de la celebración de éstas, la Universidad recurrió al TSPR, incumpliendo con la doctrina de agotar los remedios administrativos a su disposición. La intención de la administración universitaria fue paralizar el procedimiento establecido por la JRT y lo logró. El TSPR se revocó a sí mismo, detuvo el procedimiento y también el “momentum” organizativo de los docentes. El TSPR actuó o se dejó utilizar para evitar que los docentes de escala básica lograran su fin. Por lo cual, el Tribunal se convirtió en rémora social, en una pieza mecánica para mantener el estado de situación

en la Universidad. Se les negó el derecho a negociar a los docentes de escala básica que en términos generales estaban más comprometidos con la institución.

Tres años más tarde, el TSPR determinó que los docentes del Recinto de Río Piedras no tenían derecho a negociar colectivamente por entender que eran personal gerencial y que no les aplicaban los beneficios de la Ley Núm. 130, 1945. El TSPR determinó además, que no era necesario definir si la Universidad era patrono o no de acuerdo con la Ley. En otras palabras, el TSPR no resolvió el asunto central que justificó su intervención prematura en el conflicto.

3. Doctrina laboral sobre la intervención de los Tribunales en procesos de representación sindical

El TSPR intervino sin jurisdicción. La normativa laboral establecida hasta el momento por el mismo Tribunal era que: (1) se respetará, dándole deferencia a las determinaciones de los organismos administrativos como la JRT; (2) se permitiera la celebración de las elecciones; (3) de resultar la posición de la unión favorecida, permitir el inicio de las negociaciones. Luego de iniciadas las negociaciones, si la Universidad se negaba a negociar y la APPU sometiera un cargo de práctica ilícita ante la JRT, en ese momento, la Universidad podría recurrir al TSPR para iniciar un ataque colateral a la decisión de la Junta.

El TSPR justificó su decisión de intervenir prematuramente en tres fundamentos. En primer lugar, señaló el posible estado de emergencia y potencial peligro que representaba la decisión para la integridad institucional de la Universidad. En segundo lugar, entendió el alto foro que era un asunto novel que requería la opinión colegiada del Tribunal. Finalmente, establecieron que era necesario determinar si la UPR era un

“patrono” de acuerdo a lo que establece la Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico (Ley Núm. 130, 1945).

El juez asociado del Tribunal Jaime Benito Fuster Berlingeri, que escribió la decisión mayoritaria, justificó la intervención del Tribunal a pesar de que la JRT le señaló que no tenían jurisdicción en este caso porque era necesario el señalamiento final de una práctica ilícita por parte de la Junta que motivara la intervención del Tribunal. El juez atendió este señalamiento planteando lo siguiente:

Estas enrevesadas disposiciones de nuestra Ley jamás han sido objeto de análisis particular o a fondo por este Tribunal.” Nunca hemos tenido ante nos el planteamiento concreto que formuló la Junta inicialmente en este caso. Nunca hemos resuelto que nuestra facultad de revisión judicial en casos como el de marras sólo puede ejercitarse por la vía colateral. En sólo dos ocasiones previas hemos hecho alguna referencia de pasada al asunto, de manera puramente incidental, y en ambos casos, en relación con controversias totalmente distintas de la que nos ocupa hoy.¹⁸⁶

Las “referencias incidentales” que menciona el magistrado fueron los casos: J.R.T. v Ortega, 79 D.P.R. 760, 765 (1956) y Luce & Co. v J.R.T., 82 D.P.R. 96 (1961). En el primero, el Tribunal Supremo estableció que “una resolución de la Junta en un procedimiento de representación no es revisable”. El Tribunal fundamentó su decisión en que al confirmar “la resolución dictada en instancia” resolvieron “que dicha

186 Resolución. Caso UPR v. APPU. Caso Núm. P-87-12, D-91-1171. 26 de febrero de 1991. p. 3

cuestión debió ser planteada por el patrono ante la Junta, bajo el principio de que toda parte agraviada debe agotar los remedios administrativos disponibles antes de que pueda tener acceso a los tribunales.”

En el segundo caso, el Tribunal manifestó que en el ámbito federal se había resuelto que: “no constituyen órdenes finales sujetas a revisión... a) una resolución sobre certificación para la determinación de representantes a los fines de negociación colectiva, (citas omitidas), a menos que se haya dictado una orden final en un procedimiento para la prevención de prácticas ilícitas basada en hechos certificados en un procedimiento de certificación, como la negativa a negociar con una unión certificada, (citas omitidas)...” Luce, *supra*, págs. 98-99.¹⁸⁷

En su fondo, ambos casos contradicen la posición asumida por el Tribunal. La insinuación de que este asunto había sido examinado “de manera puramente incidental”, como una “referencia de pasada” no encuentra concreción en la realidad de los textos. El Tribunal quería intervenir y distinguió los casos, aunque fuera a la “brava”. De hecho, si consideramos que el Tribunal había tomado conocimiento de la doctrina federal al respecto, la posición de la mayoría resulta ser más contradictoria todavía.

El juez Fuster reconoció que en la “jurisdicción federal impera el mecanismo mediante el cual, de ordinario, se puede obtener revisión judicial de una decisión de la Junta Federal dimanante del procedimiento de representación únicamente por la vía colateral, al dilucidarse judicialmente un procedimiento de práctica ilícita de trabajo”.¹⁸⁸ Él estaba consciente que ese esquema federal trata de evitar que se utilicen los tribunales para lograr dilaciones innecesarias por parte de los patronos

187 *Ibid.*, p. 4

188 *Ibid.*

en procedimientos de elecciones. También, reconoció que el “esquema federal persigue el fin de fortalecer la posición de los trabajadores durante el proceso de negociación con el patrono.”¹⁸⁹ Entonces, cómo se pretende justificar lo injustificable, es decir, la intervención prematura del Tribunal Supremo en procedimientos administrativos no concluidos.

Una evaluación somera de la doctrina de agotamiento de los remedios administrativos (DARA) bastaría para comprender lo ilógica que resulta ser la intervención del Tribunal en esa etapa de los procedimientos. Ciertamente, la misma fue conveniente políticamente para evitar la organización de los docentes, pero no se justifica jurídicamente. La DARA se encuentra arraigada tanto en la ley como en la jurisprudencia. Desde 1988, se aprobó la doctrina en la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (PAU), 3 L.P.R.A. secs. 2101 a 2201. La casuística ha elaborado ampliamente sus fundamentos¹⁹⁰

El principio de agotamiento requiere que el que desee obtener un remedio de una agencia utilice todas las vías administrativas disponibles antes de recurrir al Tribunal. Bajo la doctrina, la revisión judicial de la decisión administrativa no está disponible hasta que la parte afectada utilice todos los procedimientos correctivos ofrecidos por el proceso administrativo.¹⁹¹

El mismo TSPR ha considerado oportuno posponer la intervención de los tribunales para permitir:

189 Ibid.

190 Mármol Co. v. Administrador de Servicios Generales, 126 D.P.R. 864 (1990); Rivera v. E.L.A., 121 D.P.R. 582 (1988), García v. U.P.R., 120 D.P.R. 167 (1987), entre otros.

191 Colón v. Méndez y otros, 121 D.P.R. 433 (1992).

1. que la agencia desarrolle un historial completo del caso;
2. al tribunal utilizar el conocimiento especializado de los funcionarios en la agencia;
3. la aplicación uniforme de las leyes y procedimientos de conformidad con la política pública formulada;
4. rectificar oportunamente los errores que puedan cometer las agencias y reconsiderar el alcance de sus pronunciamientos en las reconsideraciones;
5. que se eviten los disloques causados por las intervenciones inoportunas de los tribunales en etapas interlocutorias;
6. preservar la autoridad del TSPR para intervenir en los momentos necesarios y evitar el daño a personas.¹⁹²

También, el Tribunal Supremo ha señalado beneficios concretos del cumplimiento de la DARA para la tarea de impartir la justicia. En el caso Rivera v. E.L.A., *supra* se mencionan: (1) que facilita la revisión judicial; (2) que permite que los tribunales tengan información más precisa de la actuación de la agencia; (3) que permite mantener una distribución adecuada y eficiente de tareas entre el poder ejecutivo que delega y el judicial que revisa; y (4) que la doctrina permite que las agencias administrativas resuelvan

192 Demetrio Fernández Quinones. Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme. San Juan: FORUM, 2001 p. 460

asuntos que pueden resolver y ocuparían los calendarios de los tribunales.

Para excusar la violencia contra los principios laborales normativos establecidos inclusive por el mismo Tribunal, el juez Fuster planteó que estaba de acuerdo con el esquema federal, pero que éste no es un caso ordinario, que era una excepción.

El referido esquema federal persigue propósitos que compartimos y debemos acogerlo en nuestra jurisdicción en todo lo posible, sobre todo en vista de que nuestra Ley tuvo a la federal como modelo. **Dejamos claramente establecido, pues, como no lo habíamos hecho nunca antes, que de ordinario la revisión judicial de una orden de la Junta, en casos corrientes de representación, procede únicamente por la vía colateral, como parte de una determinación de la Junta sobre práctica ilícita de trabajo.** Protegemos así los legítimos intereses del trabajador en Puerto Rico.¹⁹³

Distingue aquí el juez, sin mayor explicación, a los profesores de los trabajadores. Si éste fuera un caso de trabajadores se aplicaría la norma vigente, pero como es un caso de profesores se hace la excepción. No parece importarle

193 Resolución. Caso UPR v. APPU, supra. Es interesante que al elaborar su evaluación del esquema laboral vigente, para luego exceptuarlo, no se hace mención del caso McKart v. United States, 395 U.S. 185 (1969) donde se discute exhaustivamente la doctrina del agotamiento de los procesos administrativos y que haría inaceptable la posición asumida por el TSPR.

al TSPR los derechos laborales de los profesores. Establece el juez, que por sus circunstancias especiales, “no es de aplicación al caso ante nos la aludida limitación a la revisión judicial en casos ordinarios de representación.”¹⁹⁴ Con esa destartalada propuesta, el Tribunal le arrancó, entre otras cosas, a los profesores su derecho constitucional a organizarse y negociar colectivamente.

4. Mirada Crítica a la Decisión de Mayoría

La mayoría del TSPR debió resolver que la UPR tenía que agotar los remedios administrativos ante la JRT. Al no hacerlo, como hemos visto, violó la la PAU. También violó la Ley 130 de 1945 y los propios postulados doctrinales del Tribunal. Al momento de la consideración del Tribunal, se había iniciado el proceso para la celebración de las elecciones que estaban pautadas para los días 24 y 25 de abril de 1991.

La oposición de la Junta, a la intervención prematura del TSPR, estaba fundamentada en el hecho incuestionable de que el caso era **uno de** representación y estatutariamente no era revisable en esta etapa de los procedimientos. El Tribunal, según los estatutos, puede revisar las decisiones de la Junta de Relaciones del Trabajo pero “de acuerdo con los términos y condiciones establecidos por ley”.¹⁹⁵ Sobre el particular, la Ley 130 dispone claramente que “las Decisiones y Ordenes en casos de representación sólo son revisables mediante ataque colateral subsiguiente a una Decisión y Orden por práctica ilícita del trabajo”.¹⁹⁶

194 Ibid.

195 Ley de Judicatura de Puerto Rico, Sección 7. 4 LPRA 35 (a).

196 Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico. 29 LPRA 61 y subsiguientes. Artículo 9 (2)(a); Artículo 5 (3)(4) según citado por el memorando, supra. p. 3.

4.1 Análisis del discurso y lenguaje ideológico

Un análisis del discurso y lenguaje del juez Fuster Berlingeri que adoptó la mayoría en 1991 puede ser revelador. En la decisión, se justificó la intervención del Tribunal Supremo aduciendo la necesidad de clarificar si la Universidad era patrono o no. Tres años más tardes, y convenientemente, se limitó su indagación a “decidir si los miembros de la facultad de la Universidad de Puerto Rico eran empleados conforme las normas jurídicas del país sobre relaciones obrero-patronales y si, como tales, tienen el derecho a organizarse y negociar colectivamente.”¹⁹⁷ En otras palabras, la evaluación cambió el sujeto de la indagación, porque no es lo mismo determinar si la Universidad es patrono, que si los docentes son empleados a la luz de nuestra jurisprudencia.

En la decisión, se defendió la “autoridad del Tribunal para decidir cuestiones de derecho en materia de relaciones obrero patronales” haciendo referencia a declarar una agencia “patrono” de acuerdo a la Ley 130 de 1945. En ese particular, el Tribunal había resuelto que “no era una cuestión de hecho con la cual no debíamos intervenir en ausencia de abuso de discreción de la Junta, sino que era una estrictamente de derecho, que este Tribunal tenía el deber de resolver de manera final, mediante el ejercicio de nuestro criterio independiente sobre la misma.”¹⁹⁸ El Juez Fuster justificó la intervención prematura en el caso debido a que en Puerto Rico, a diferencia de la jurisdicción federal, los derechos de organización y negociación colectiva tienen rango constitucional. Sin embargo, la decisión del Tribunal no retomó ninguno de estos dos asuntos posteriormente.

197 Resolución, *supra*.

198 *Ibid.*

El Tribunal se negó a atender su propia interrogante de si la Universidad era patrono ante la Ley. Al hacerlo, cuestionó la determinación que hizo la JRT donde declaraba la Universidad patrono e invalidó, dejando sin efecto, todo el procedimiento eleccionario que dictaba la agencia administrativa. También, puso en entredicho el peritaje de la Junta en materia laboral. La resolución de este asunto era esencial para determinar el derecho de los profesores a negociar. Si la Universidad resultaba un “no patrono” entonces los profesores no tendrían derecho a negociar. Por el contrario, el Tribunal aceptó como buena la tesis absurda de que todos los empleados docentes de la Universidad era personal gerencial sin derecho a negociar colectivamente. Por tal razón, se orientaron a resolver si los profesores eran empleados.

4.2 La gerencialidad del claustro

El Tribunal declaró a los docentes del Recinto de Río Piedras personal gerencial adaptando a nuestra jurisprudencia la llamada doctrina Yeshiva establecida en NLRB v. Yeshiva University, 103 LRRM 2526 (1980). Ésta surge de una decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (TSEU), que en votación 5 contra 4, encontró que los docentes de la Universidad de Yeshiva eran gerentes y por lo tanto no podían negociar colectivamente. Esta universidad es una institución privada, perteneciente a la religión judía, que está ubicada en el estado de Nueva York. Su facultad está compuesta por 200 personas que tienen grandes poderes administrativos. A pesar de esto, en 1976, la Junta de Relaciones del Trabajo del Estado de Nueva York certificó a la unión de docentes de Yeshiva como representantes exclusivos de la Facultad. El TSEU revocó la decisión en 1980. Esta decisión ha sido utilizada en varios estados de los Estados Unidos para prohibir la sindicación de

docentes en el sector privado. En el sector público, la misma no ha tenido aplicabilidad, con la excepción de Puerto Rico.

La mayoría del TSPR sustentó su resolución utilizando decisiones posteriores a *Yeshiva* que correspondían a colegios privados y pequeños que nada tienen que ver con la realidad de la UPR.¹⁹⁹ Éstos citaron los casos de *Lewis & Clark College*, *Livingston College*, *American International College*, *Ithaca College*, *Thiel College* y *Duquesne University*, como ejemplos de instituciones privadas donde los docentes fueron declarados empleados gerenciales, para sustentar su conclusión de que los docentes en el Recinto de Río Piedras eran también gerentes. De la misma forma, podía haber utilizado casos similares de colegios pequeños y privados donde se encontró que los docentes eran empleados profesionales con derecho a negociar colectivamente. Ese es el caso de *Florida Memorial (College NLRB v. FMC, 820 F2d 1182, 1990)*; *St Thomas University (298 NLRB 32 (1990))*; *Kendall Memorial School (866 F.2d 157, 1987; 6th. Cir. 1989)* y *Bradford College (261 NLRB 565, 1982)*.²⁰⁰ Más aún, obvió citar un caso de nuestra jurisdicción.²⁰¹

199 Todas las referencias utilizadas por el juez de decisiones posteriores a *Yeshiva* corresponden a colegios privados y pequeños que se asemejan a ésta. *Lewis & Clark College, 300 NLRB 155 (1990)*; *Livingston College, 286 NLRB 1308 (1987)*; *American International College, 282 NLRB 189 (1986)*; *Ithaca College, 261 NLRB 577 (1982)*; *Thiel College, 261 NLRB 580 (1982)*; *Duquesne University, 261 NLRB 587 (1982)*.

200 Otros casos que presentan la errática trayectoria de la aplicación de *Yeshiva* aún en el sector privado pueden verse en David C. Rabban “Distinguishing excluded managers from covered professionals under the NLRA”. *Columbia Law Review* Vol. 89, No. 8 1989. p. 1775-1860

201 *Universidad Central de Bayamón v NLRB. Caso 793 F2d 383 (1st Cir. 1985)*. En este caso el NLRB encontró que los profesores eran empleados profesionales con derecho a negociar colectivamente. La Universidad trató de que se desestimara el caso citando la Ira enmienda a la Constitución pero falló en su intento.

El caso de la Universidad de Duquesne of the Holy Ghost se refiere a una Facultad de Derecho de catorce (14) profesores a tiempo completo que quieren negociar colectivamente. La entidad es una institución privada y católica establecida en Pittsburgh, Pennsylvania. En este caso, se encontró que la Asociación de Profesores de la Facultad no era una organización obrera según lo define la ley y fueron desestimados porque poseían autoridad para decidir sobre todos los aspectos académicos relacionados al currículo, el sistema de calificación, admisión y matrícula. Al igual que en Yeshiva, en Duquesne la facultad tenía autoridad que iba más allá de materia puramente académica. La facultad ejercía un control significativo y autoridad en áreas tan importantes como la permanencia y el reclutamiento. La unidad apropiada propuesta en este caso incluía al decano y el decano asociado de la Escuela.²⁰²

Ithaca College es un colegio privado de la ciudad de Ithaca en el estado de Nueva York que tiene una unidad satélite en la ciudad de Nueva York llamada Albert Einstein Medical Center. El Ithaca College Faculty Association quería representar a todos los empleados a tiempo completo de la institución, incluyendo a todos los directores de departamento. En el caso se demostró que la facultad tenía autoridad absoluta sobre el currículo, los requisitos de admisión, graduación y distribución de los cursos. También, se demostró que la facultad determinaba el reclutamiento, la permanencia y tenía control final sobre decisiones económicas, de cambio de planta física y la construcción de nuevas facilidades. Por esa razón

202 Duquesne University of the Holy Ghost and Duquesne University Law School Faculty Association. Case 6-RC-8413; 261 NLRB 587; 1982 NLRB LEXIS 882; 110 LRRM 1046; 1981 NLRB Dec. (CCH) 18941; 261NLRB No. 85. April 30, 1982.

se resolvió que los miembros de la facultad eran empleados gerenciales.²⁰³

Thiel College es un colegio de artes liberales afiliado a la Iglesia Luterana de América. Su misión principal es preparar estudiantes para servir en la Iglesia. Al tiempo de la controversia, el Colegio tenía un presupuesto de \$6,000,000 y su facultad estaba compuesta por sesenta y tres (63) profesores. La Asociación Americana de Profesores Universitarios (AAUP) solicitó representar a la facultad a tiempo completo del Colegio. El Tribunal desestimó su petición al quedar demostrado que los representantes de la facultad tenían una función legislativa final en el proceso de toma de decisiones en todos los ámbitos.²⁰⁴

American International College es un colegio privado establecido en Springfield, Massachusetts. La facultad la componían noventa y dos (92) profesores y su estudiantado era de mil trescientos (1,300) al momento de la decisión. La unidad propuesta por la Asociación de Profesores incluía a los directores de departamento. La autoridad absoluta de la facultad en todos los asuntos académicos y algunos de los administrativos llevó a la Junta a aplicarles la doctrina *Yeshiva*.²⁰⁵

203 Ithaca College y Ithaca College Faculty Association Case 3-rc-7896; 261 NLRB 577; 1982 NLRB LEXIS 880; 110 LRRM 1059; 1981 NLRB Dec. (CCH) 18942; 261 NLRB No. 83. April 30, 1982

204 Thiel College and Thiel College Chapter, American Association of University Professors. Case 6-RC-8667. 261 NLRB 580; 1982 NLRB LEXIS 881; 110 LRRM 1041; 1981 NLRB Dec. (CCH) 18943; 261 NLRB No. 84. April 30, 1982.

205 American International College and American International College Chapter of the AAUP Case 1-RC-16265; 282 NLRB 189; 282 NLRB No. 16, 123 LRRM (BNA) 1284; 1986 WL 54257 (NLRB).

Lewis & Clark College es un colegio privado de artes liberales establecido en Portland, Oregón. Su facultad la componían noventa y cuatro (94) profesores y su estudiantado cerca de 3,000. La unidad solicitada se refería sólo a la Escuela de Artes de las tres que componían la estructura del colegio. Además de ésta, el Colegio tenía una Escuela de Derecho y otra graduada. La Oficina Regional de la Junta Nacional de Relaciones Laborales encontró que la facultad podía negociar. Más tarde, la Junta en pleno desestimó la decisión cuando se determinó que la facultad tenía autoridad absoluta en asuntos académicos y determinaban la política de evaluación, las normas de matrícula, los requisitos de admisión, los cursos, los horarios y la asignación de ayuda económica.²⁰⁶

Los casos examinados en la Resolución de la mayoría del TSPR mantienen un mismo patrón de relación mínima e indirecta con el caso de la Universidad de Puerto Rico. El lector común puede fácilmente distinguir la Universidad de Puerto Rico de esas instituciones. La mayoría de los casos fueron a revisión judicial al amparo de la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos y su expresión sobre la relación de iglesia y estado. Esto es así porque la mayoría de los colegios estaban afiliados a instituciones religiosas. El resto se encontraban en revisión cuando se decidió el caso de Yeshiva en el Tribunal Supremo afectando así la determinación final de la Junta. Ninguno de los casos arroja luz sobre la realidad de la negociación colectiva en un sistema tan complejo del sector público como el de la Universidad de Puerto Rico y su Recinto de Río Piedras con 1,400 profesores, once recintos, docenas de centros de investigación agrícola y

206 Lewis & Clark College and Lewis & Clark Chapter of AAUP Case 36-RC-4988; 300 NLRB 155; 300 NLRB No. 20, 136 LRRM (BNA) 1012; 1990 WL 173734 (NLRB); September 28, 1990.

más de un cuarto de billón de dólares de presupuesto, entre otros.

4.3 Adiós al derecho constitucional de los docentes

Este enfoque del Tribunal eludió atender el problema original, que justificó en primera instancia la intervención del Tribunal, detuvo el proceso organizativo y creó las condiciones jurídicas para evitar que los docentes negociaran colectivamente. Es evidente que el Tribunal tenía la intención de evitar que los docentes del sistema universitario ejercieran su derecho constitucional.

De hecho, ese derecho constitucional de los docentes a negociar colectivamente es descrito en términos peyorativos por el Tribunal utilizando adjetivos negativos, que lo catalogaban como un proceso largo, complejo, costoso, conflictivo y altamente adversativo. El tratamiento prejuicioso, que adopta la mayoría, le sería igualmente aplicable al proceso democrático de participar en elecciones. Las elecciones sindicales se describieron como experiencias intensamente competitivas, que provocan desasosiego y hasta inestabilidad en el lugar de trabajo. De esta forma, las elecciones, que son buenas para el país al momento de elegir su gobierno, no lo son para democratizar el ámbito laboral universitario.

En la opinión mayoritaria se establece una analogía forzada con el caso McCulloch v. Sociedad Nacional, 372 U.S. 10 (1964) de la jurisdicción federal. En este caso, según estableció el magistrado, “se permitió la revisión judicial directa de un procedimiento de certificación de unidad apropiada porque en aquel caso existían cuestiones de gran interés nacional que exigían que se dilucidara la controversia sin esperar por el procedimiento de práctica ilícita.”²⁰⁷ El

207 Resolución, supra. p.12

mismo juez reconoce que este caso es distinto al de los profesores porque los intereses en juego “son estrictamente insulares y no internacionales como en McCulloch.” Sin embargo, se planteó que existían circunstancias de gran interés público que, conforme con los mandatos de la Constitución y la Ley, exigían que se buscara la solución más rápida para las partes. ¿De qué circunstancias especiales de alto interés público se hablaba? ¿Son diferentes las implicaciones para otras corporaciones públicas? Claramente no lo son.

Sin duda, este planteamiento fue usado de manera acomodatícia. Si se aceptara el mismo como bueno, se estaría afirmando que el Tribunal puede intervenir de manera prematura en cualquier controversia existente en las corporaciones públicas, donde la administración no desee negociar y los empleados decidan irse a la huelga, ejerciendo su derecho constitucional, para presionar a la institución. El Tribunal se refiere a un interés público particular, a la necesidad de intervenir para mantener y no alterar la “paz institucional” y el mejor desempeño de la labor académica en la Universidad, aunque estuvieran sustentadas en condiciones de empleo y salario contradictorias y cuestionables para los docentes. La intención era evitar un posible paro huelgario. La UPR, según la mayoría, ostenta una posición única e importante en nuestra sociedad que merece deferencia y pronta atención a esta controversia.

Desde ese punto de vista, la Ley 130, 1945 no le es aplicable a los profesionales de la UPR porque no se trata de una institución común u ordinaria, ni mucho menos del establecimiento industrial o comercial corriente que contempla la Ley. ¿Cuáles son las corporaciones comunes y ordinarias? ¿Qué prejuicio se esconde detrás de este planteamiento clasista? ¿Acaso el carácter profesional de un empleado es condición para negarle su derecho a negociar colectivamente?

¿Acaso no negocian los médicos, los contables, los maestros, los ingenieros y los abogados en otras corporaciones en Puerto Rico y otras partes del mundo? ¿No existe una larga tradición de negociación docente en los Estados Unidos desde 1960? ¿Qué interés público sirve el que los docentes se empobrezcan en su compromiso con la Universidad? ¿Acaso la labor académica será más productiva mientras peores sean las condiciones de trabajo de los profesores?

En toda la opinión, el Tribunal justifica su jurisdicción en su obligación de atender una controversia legítima de índole constitucional, “sobre si la UPR es un “patrono” o no, y si los profesores son “empleados gerenciales” o no para efectos de los derechos de organización y negociación colectiva”. Con este argumento se justificó la intervención prematura del Tribunal pero en final de cuentas no se atendió la controversia constitucional. ¿Qué intención tenía la mayoría? Veamos.

El derecho no es puramente doctrinal, sino que depende de la acción humana. El juez tiene todo el espacio y poder de imprimirle su contexto político y social a su práctica del derecho. De igual forma, le imprime sus prejuicios de clase. Ninguna realidad es constatable, increada y permanente sino que ésta se crea como resultado de la acción humana. Todos los discursos son campos de las relaciones del poder. Una mirada crítica cuestiona y subestima la noción de coherencia que reclaman muchos trabajos académicos legales tradicionales. La doctrina legal es radicalmente indeterminada. La ley está sumida en patrones recurrentes de contradicción y negación.

La decisión del Tribunal Supremo sobre el derecho constitucional de los profesores no fue una determinación accidental. La decisión tuvo un propósito claro de acabar un movimiento organizativo con el cual no se identificaba el juez Fuster ni la mayoría del Tribunal Supremo (José A. Andreu

García , Miriam Naveira de Rodon y Rafael Alonso Alonso). EL juez defendía los intereses de sus antiguos colegas de cátedra en la Escuela de Derecho, que obtenían beneficios del estado de situación de la Universidad. ¿Quién era el Honorable Jaime Benito Fuster? ¿Qué intereses defendía?

4.4 Política, Ignorancia y Deshonra de la Toga

Jaime Benito Fuster se desempeñaba como Comisionado Residente en Washington en representación del Partido Popular Democrático (en adelante PPD) desde de 1985, antes de ser nombrado juez del Tribunal Supremo el 4 de marzo de 1992. Antes de esa fecha, ocupó diversos cargos en el gobierno de administraciones populares. Fuster era un activista político reconocido. Su nombramiento como juez del Supremo estuvo tan matizado políticamente como la de algunos de sus antecesores. Como profesor universitario, la vinculación del Juez Fuster al PPD le ganó a través de los años el beneficio de la administración y del Consejo de Educación Superior (CES) que sirvió de Junta de Gobierno de la Universidad hasta 1993.

Al momento de su nombramiento al foro judicial, se encontraba en disfrute de licencia sin sueldo por los últimos catorce (14) años. Es decir, desde 1978. En otras palabras, el juez continuaba siendo empleado de la Universidad mientras evaluó y a la hora de decidir sobre el caso de los profesores. El último período de licencia que disfrutó el jurista venció el 31 de diciembre de 1993. De hecho, el juez Fuster fue favorecido al recibir licencias sin sueldo en exceso al uso y costumbre establecido por el Reglamento de la Universidad. En su caso, la otorgación de licencias consecutivas sobrepasaba por seis (6) años lo reglamentado en este asunto. También, fue privilegiado en relación a los años a ser computados para efectos de su retiro, gracias a una enmienda al Reglamento de

Retiro que oportunamente aprobó el CES. Esto ocurrió un mes después de que la Junta de Retiro le hubiera denegado a Fuster su solicitud de que se le acreditarán varios años de servicio para su retiro.²⁰⁸

Otros hechos extrajudiciales comprometían la imparcialidad del Juez. Su amigo y antiguo compañero de cátedra, el Lcdo. Efraín González Tejera, rector de la UPR en aquel entonces, estaba implicado en el caso. La Escuela de Derecho de la UPR, a la que estaba adscrito, era uno de los frentes opositores de la negociación colectiva docente para el Recinto, en los debates que sobre el tema se celebraron en el Senado Académico y el Claustro, durante 1993 y 1994. La Escuela se oponía a la negociación para proteger su práctica profesional extra-muro que la Asociación de Profesores había acusado de ser inmoral y de estar en violación de las certificaciones que reglamentaban la profesión legal en el Recinto. Todas estas circunstancias agravantes sugieren la parcialidad del juez Fuster y la necesidad de su inhibición en el caso de los docentes de la UPR, como le solicitó la APPU el 5 de abril de 1994 en carta dirigida a José Andréu García, Presidente del TSPR.

El juez Fuster tenía la obligación moral y ministerial de inhibirse en este caso. Su participación, viciada y viciosa, es sólo un ejemplo de abuso de poder. Su decisión era cónsona con la política pública del PPD destinada a controlar la Universidad. Su participación directa en este caso, como autor de la decisión de la mayoría, ha sido uno de los atropellos legales contra un sector social litigante en la historia reciente de Puerto Rico y una afrenta contra los intereses de la impartición de la justicia en el país.

208 Carlos Alá Santiago Rivera. Negociación Colectiva y Reingeniería Universitaria: Debates en torno a la organización sindical de profesionales. San Juan: First Publishing, 1998. p.150

Entonces, ¿porqué no se inhibió el juez Fuster? No se inhibió porque la decisión en contra de los docentes no podría ser adjudicada si alguno de los cuatro jueces de mayoría que la avalaron se inhibía. La decisión del juez Fuster fue una política partidista. Con la misma, protegió la política pública de su partido que defendía una concepción elitista de la Universidad preponderante en la década del 60, pero en proceso de plena descomposición y crisis en los 90. Defendió, junto a otros, que colaboraron con él desde la Universidad y en anonimato, la permanencia de una Universidad segmentada por gremios profesionales que vinculados a partidos políticos gubernamentales han logrado beneficios substanciales para sus miembros que son a todas luces cuestionables porque se sustentan como un costo al pueblo de Puerto Rico y afectan al resto de los docentes de escala básica. Igualmente, lamentable es que la decisión del juez Fuster representa un retroceso en nuestra jurisprudencia laboral.

Como podemos obviamente inferir, la decisión de la mayoría estuvo matizada por factores externos a la controversia. Los jueces crearon un derecho subjetivo y conveniente. Su interpretación fue sesgada y acorde con su propia experiencia política y posición ideológica. Actuando así, el Tribunal provocó que los docentes de Río Piedras quedaran desamparados de ley. Tres de los jueces, así lo argumentaron.

5. Las Opiniones Disidentes y la oposición de la Junta de Relaciones del Trabajo

La controversial decisión del juez Fuster estuvo acompañada de tres decisiones disidentes de jueces del Supremo (Francisco Rebollo López, Antonio Negrón García y Federico Hernández Denton). Las opiniones disidentes evidencian cuan inapropiada fue la decisión mayoritaria. En

términos generales, éstas no sólo disienten sino que señalan los matices políticos de la opinión y la decisión del Tribunal. Basta citar la decisión disidente del Juez Negrón García.

“En lo procesal, basta reiterar nuestro criterio de falta de jurisdicción consignado originalmente, como único disidente en la Resolución que expidió este recurso hace tres (3) años. Ante el acuerdo mayoritario asumiéndola, bajo la ingeniosa pero frágil tesis de “circunstancias especiales” (Pág. 8), insistir y abundar sería un ejercicio fútil e inconsecuente, carente de valor adjudicativo en esta etapa, que sólo serviría como obstáculo para plasmar nuestro “rechazo de lo injusto”. Liberado así de esa atadura técnica, en lo sustantivo exponemos nuestra conciencia judicial de que los profesores de la Universidad de Puerto Rico (U.P.R.) tienen derecho a organizarse y negociar colectivamente.” (pág. 40) ...para los profesores universitarios, el Art. II, Sec. 17 de la Carta de Derechos, ha entrado en un estado permanente de hibernación judicial.²⁰⁹

Al respecto dice el Juez Rebollo López sobre la jurisdicción del Tribunal:

“El presente recurso es un vivo ejemplo de lo anteriormente expresado. No importa lo convencido que pueda estar uno, o la mayoría, de los Jueces que integran este Tribunal sobre el derecho que puedan tener --o sobre la carencia del mismo-- los profesores de la Universidad de Puerto Rico formar una

209 Resolución, *supra* p. 47

unión para la negociación colectiva, resulta totalmente improcedente en derecho que nos expresemos al efecto en estos momentos. Ello, llana y sencillamente, debido a que este Tribunal no tiene jurisdicción para expresarse sobre dicho derecho en esta etapa de los procedimientos; situación que, naturalmente, constituye una de las normas o parámetros que limitan nuestra facultad para expresarnos sobre un asunto en específico en un momento determinado”. (Resolución, supra, p. 47) ...En resumen, en el día de hoy la Mayoría, repetimos, acomodaticiamente se olvida de --o, sencillamente, no le importa-- la regla básica de que para que este Tribunal pueda resolver un caso tiene que tener jurisdicción para ello. La actuación de la Mayoría es una sumamente peligrosa. Aparte del hecho que actuaciones como la presente, por lo erráticas e incomprensibles que resultan ser desde un punto de vista jurídico, tienen el efecto de desestabilizar el derecho en nuestra jurisdicción, las mismas pueden servir de base en un futuro no muy lejano a un legítimo planteamiento, proveniente de partes litigantes no tan afortunadas, sobre “favoritismo judicial”; situación realmente intolerable.(Resolución, supra, p. 49)

Finalmente, el Juez Hernández Denton, actual presidente del Tribunal Supremo, expresó que “en vista de lo anteriormente expuesto, concluimos que la orden de la Junta en el presente caso está comprendida dentro de las que nuestra Ley impide sean revisadas directamente por los tribunales. De ordinario,

no procede la revisión judicial cuando todo lo que ha hecho la Junta es ordenar una elección conforme al artículo 5 de la Ley.”²¹⁰

Las opiniones disidentes nos sugieren que la decisión del Tribunal de intervenir prematuramente atropelló un fino balance de poder delegado que concedió el legislador a la acción de la Junta y debilitó una política pública que se inspira al exigir como principio gran respeto y deferencia de los Tribunales a interpretaciones administrativas en derecho. Un principio reconocido y respetado por la jurisprudencia federal por entender que previene tácticas dilatorias injustificadas en controversias obrero patronales normales en un sistema industrial como el nuestro.

Nowhere in the statutory scheme does Congress mention district court review of NLRB Orders in representation cases, and there is a reason for that profound silence. The underlying purpose of the Act is to maintain industrial peace (Brooks v. NLRB, 1954, 348 US 96, 75 S. Ct. 176, 99 L. Ed. 125) and to allow employers and unions to rush into federal district court at will to prevent or nullify certification elections would encourage dilatory tactics by dissatisfied parties and lead to industrial unrest. (See H. R. Rep. No. 245, 80th Congress, First Session 43; H.R. Rep. No. 510, 80th Congress, First Session 56-57). Such a rule would not only cause the federal courts to set the dockets of the NLRB, but time consuming review in such cases would strike a blow at the foundations of our finely tuned system of collective bargaining.

210 Resolución, *supra* p. 57

For these reasons, Congress has determined that the NLRB, and not the courts, is to be the umpire in representation disputes.²¹¹

Existen tres excepciones en las que los Tribunales Federales han justificado su intervención prematura en casos de representación obrero patronal sin la existencia de una práctica ilícita. Las excepciones son las siguientes: (1) violación por parte de la Junta de los derechos constitucionales de una de las partes; (2) cuando los asuntos de la controversia legal representan un peligro para la seguridad de la nación y (3) cuando la Junta se excede de los poderes delegados y sus determinaciones son contrarias a prohibiciones específicas de la Ley. Ninguna de estas raras excepciones es aplicable al caso de los docentes en el Recinto de Río Piedras.

A pesar de ésto, el Tribunal decidió intervenir y revisar la determinación de la Junta justificando su acción en posibles paros huelgarios por parte de los profesores. De todas formas, el empeño de la Junta en hacer prevalecer el espíritu de la Ley laboral del país no sesgó. Aún cuando el organismo cuasijudicial no figuraba como una de las partes de la controversia, expuso su parecer en un Alegato en Oposición a que se revisara su Decisión y Orden de Elecciones.²¹² Dicho documento

211 National Association of Woman's Children, Apparel Salesmen, Inc. v. F.T.C., 5 Cir. 1973, 479 F. 2d 139 según citado por Memorando.... op. cit. p. 5; Bishop v. N.L.R.B., 502 F. 2d 1024-27 (1954). Consultar también: Boire v. Greyhound Corporation, 376 U.S. 473; Magnesium Casting Co. v. N.L.R.B. 401 U.S. 137; National Assoc. v. F.T.C. 479 F. 2d 139.

212 Alegato en Oposición. Tribunal Supremo de Puerto Rico. Universidad de Puerto Rico v. Asociación Puertorriqueña de Profesores Universitarios. Sobre: Revisión de Decisión y Orden de la Junta de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico. Caso Num. JR-91-103. 17 de junio de 1991.

reafirmaba, en primer lugar, la jurisdicción de la Junta para intervenir en el caso de la Universidad.

Sobre este particular, la Junta encontró que la Universidad de Puerto Rico se asemeja a las instrumentalidades corporativas públicas enumeradas en la Ley 130, donde sus empleados tienen derecho a negociar colectivamente sus condiciones de empleo y salario. Derecho que tiene rango constitucional en Puerto Rico.²¹³ De igual forma, a la Universidad le aplican los factores adoptados por el Tribunal Supremo para determinar cuándo una instrumentalidad del gobierno funciona como empresa privada.

A juicio de la Junta, “el legislador quiso concederle todas las atribuciones y responsabilidades de una entidad corporativa, en el ámbito de la educación superior”.²¹⁴ De esta forma, la Universidad goza de autonomía fiscal y administrativa; tiene una junta de gobierno similar a la de cualquiera de las instrumentalidades corporativas que negocian colectivamente y además cuenta con un historial de negociación colectiva donde se han negociado convenios o cartas contractuales con diversos grupos de sus empleados. Estos factores llevaron a la Junta a la conclusión de que la Universidad de Puerto Rico debería ser considerada patrono en el significado del Artículo 2 (2) y (11) de la Ley 130 de 1945, Ley de Relaciones Laborales de Puerto Rico.²¹⁵

En segundo lugar, la Junta estableció que los profesores de la Universidad de Puerto Rico no eran empleados gerenciales. La Junta sostuvo en su alegato que los profesores del Recinto de Río Piedras eran “empleados profesionales unionables con

213 Alegato en*op. cit.* p. 3; Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Artículo II secciones 17 y 18.

214 *Ibid.* p. 6

215 *Ibid.* p. 15

derecho a la negociación colectiva”, descartando la posición de la Universidad de Puerto Rico de que los profesores eran gerenciales y que “nunca podrían tener derecho a la negociación colectiva”.²¹⁶ La posición asumida por la Universidad se sustentaba en la doctrina establecida en el caso *NLRB v. Yeshiva University*.²¹⁷ La Junta encontró la doctrina Yeshiva inaplicable a la realidad de Puerto Rico y distinguió en su alegato ambas realidades.

Primeramente, es de rigor observar que el caso de Yeshiva, *supra*, fue resuelto por el Honorable Tribunal Supremo Federal a la luz de una interpretación del estatuto federal -National Labor Relations Act, 29 USCA 185 et. seq.- el cual no aplica a instituciones públicas ni estatales, por lo cual lo allí resuelto no resulta de mandatoria aplicación en nuestro caso. Segundo, las circunstancias en el caso Yeshiva son distinguibles del nuestro. En aquél, se demostró que los profesores ejercían una autoridad absoluta en cuestiones académicas y que, además, eran los que efectivamente administraban la Universidad.²¹⁸

La Junta demostró que contrario a la situación de Yeshiva, los profesores del Recinto de Río Piedras no administraban la Universidad. La posición de la Junta se pudo sustentar con un análisis de la consideración que hizo el CES, en aquel tiempo la Junta de Gobierno y organismo rector máximo de la

216 La única exclusión que hizo la Junta a este derecho fue vía excepción, cuando los docentes participan de las Juntas Administrativas y en los comités de personal. Alegato en Oposición*op. cit.* p. 15.

217 444 U.S. 671 (1980)

218 Alegato en Oposición *op. cit.* p. 15-16

institución, de la naturaleza de la participación de los docentes. De acuerdo con el CES, los comités de personal tienen una función puramente asesora en el sistema de la Universidad de Puerto Rico y ese concepto de asesoramiento lo enmarcaba dentro de la acepción más corriente de la palabra “asesorar”, es decir dar consejo. En palabras del CES:

Esta función asesora complementa, pero nunca debe competir, pugnar u obstaculizar la función ejecutiva o decisional de los funcionarios y organismos en quienes la Ley Universitaria y los reglamentos adoptados a su amparo confieren sus respectivas funciones y obligaciones. Hay margen para discrepancias o diferencias de criterio. Pero es menester reconocer la autoridad primaria y, en consecuencia, el poder para decidir, en quienes recae la responsabilidad por las decisiones tomadas, ante los afectados y ante el Pueblo de Puerto Rico. Este saludable y vital principio de la gestión pública queda encarnado en la Ley y los Reglamentos de la Universidad que gobiernan lo relativo a sus asuntos de personal.²¹⁹

La Junta encontró que los profesores en los comités de personal no eran gerenciales, sin embargo, los excluyó de la unidad apropiada preventivamente porque su asesoramiento en la evaluación de pares “podía afectar significativa, real y efectivamente” el status del empleo de otros docentes. El mismo razonamiento se le aplicó a los profesores que pertenecían a la Junta Administrativa del Recinto.

En conclusión, el Alegato de la Junta en este aspecto se resume en que la participación de los docentes en los organismos

219 Certificación del CES. Núm. 76, 18 de diciembre de 1982.

universitarios era limitada y de naturaleza consultiva descartando la teoría de que eran empleados gerenciales como los de Yeshiva que administraban su Universidad efectiva y substancialmente.

En tercer lugar, la Junta argumentó que la concesión del derecho a la negociación colectiva no crearía una situación de conflicto de interés en la Universidad, que no se afectarían los procesos de elección y recomendación establecidos en la Ley Universitaria, ni la excelencia académica en la institución. Muy por el contrario, sostuvo la Junta, “en la medida en que el profesorado se sienta mejor atendido y beneficiado en sus condiciones de empleo, ejercerá sus funciones con mayor estímulo y sentido de superación”, redundando en promoción de la excelencia de los servicios educativos ofrecidos por la institución.²²⁰

Finalmente, la Junta encontró que los profesores que laboraban en el Recinto de Río Piedras constituían una unidad apropiada para la negociación colectiva. Después de analizar una serie de casos sobre la posibilidad de negociación en una de varias unidades de un mismo patrono, la Junta concluyó que la Universidad, siendo un Sistema, estaba compuesto de unidades con autonomía académica y administrativa.²²¹ Por esa razón, argumentó la Junta que “cada unidad tiene su propia

220 Alegato de Oposición...*op. cit.* 28

221 Para sustentar su Alegato la Junta cito un caso del Tribunal Supremo de Estados Unidos; cuatro de Tribunales de Apelaciones de Circuitos, tres del Tribunal Supremo de Puerto Rico; doce de la Junta Nacional de Relaciones del Trabajo incluyendo los casos de Northeastern University 89 LRRM (1962), Cornell University, 74 LRRM 1269 (1970), Tulane University, 79 LRRM 1366 (1972) y Fairleigh Dickinson University 84 LRRM 1033 (1973); treinta leyes estatales incluyendo la Constitución, la Ley de Relaciones del Trabajo, la Ley de la Universidad de Puerto Rico y varios reglamentos.

Oficina de Personal, las acciones de personal están sujetas a la discreción del Rector, las evaluaciones del personal se llevan a cabo a nivel de departamento y las transferencias de profesores intra-unidades es poco frecuente”.²²²

6. Conclusión

En lo que respecta a la defensa de sus derechos, el saber de los docentes universitarios del Recinto Universitario de Río Piedras sufre una apoplejía desde 1994. El saber universitario se construye constantemente. Las universidades son centros vitales donde se transforma ese saber a través de la interacción de la reflexión y la praxis. Ese saber se expresa, se recrea y se interpela en conocimiento concreto. La comunidad universitaria, y dentro de ésta los docentes universitarios, conviven inmersos en esta búsqueda incesante de nuevos saberes y conocimientos. Independientemente de las críticas, muy bien fundadas en muchos casos, de la universidad como torre de marfil o correa de transmisión del sistema económico vigente, lo cierto es -que intelectualmente hablando- no existe otro espacio social donde se constituya un pulmón de “inteligencia” que dé tanta pertinencia a muchos proyectos socialmente valiosos y significativos para nuestra sociedad.

Como hemos visto, la tarea de impartir justicia está matizada por factores humanos y subjetivos. El discurso de la ley justa se estrella con la parcialidad de muchos juristas. El caso que hemos analizado es un vivo ejemplo. La decisión del Tribunal Supremo, desestimando las conclusiones previas de la JRT, encierra varias contradicciones. En primer lugar, el Tribunal actuó sin jurisdicción y el juez Fuster debió inhibirse en el caso. En segundo lugar, el juez le aplicó forzosamente al sector público la doctrina de Yeshiva, que se ha utilizado

222 Alegato...*op. cit.* p. 35-36

errática y esporádicamente en las universidades del sector privado estadounidense. Finalmente, el Tribunal no resolvió la controversia sobre si la Universidad era patrono de acuerdo a la Ley 130 de 1945.

La decisión mayoritaria fue un preámbulo legal para desestimar las conclusiones de la JRT. La doctrina Yeshiva se reduce ideológicamente a declarar que los docentes son gerenciales y desleales a la Universidad si optan por negociar colectivamente. La intervención de Fuster además de estar prejuiciada por su vinculación a la Universidad, pone en entredicho la parcialidad de nuestro sistema de justicia. Puerto Rico es la única jurisdicción dentro del sistema judicial norteamericano que ha encontrado Yeshiva aplicable al sector público. Una verdadera contradicción cuando se toma en consideración que Puerto Rico es la única, de esas jurisdicciones, en que la negociación colectiva tiene rango constitucional.

La decisión de la mayoría del Tribunal, predicada como estuvo en la excepción y los prejuicios contra los docentes, protege otro tipo de negociación, con carácter de secretividad, donde se venden y se compran influencias, donde aplica la fórmula del partido político y se mantienen, sin razón, condiciones de inequidad contractual entre los docentes. Esta decisión protege a los corruptos, a los sectores que como gremio se ha privatizado en la Universidad, obteniendo ganancias a costa de ésta y reduciendo la negociación a conciliábulo de su clase gremial. La decisión, también beneficia a los que han reducido su trabajo en la Universidad a un parcial lucrativo, incluyendo a los que subsidian su práctica profesional privada en algunas escuelas profesionales con fondos de la Universidad.

¿Por qué la APPU no ha recurrido al foro federal solicitando acceso igual a la ley para todos los docentes en la defensa en su derecho a negociar mejores condiciones de empleo y salario? Esto parece inexplicable o en todo caso apopléjico. ¿Será más importante defender purismos políticos que enfrentar con todas sus consecuencias la violación descarada y permanente de los derechos constitucionales de los docentes? ¿Será que esto último no merece la pena y es mejor seguir esperando un decreto legislativo mesiánico que imponga la negociación colectiva en la Universidad? En todo caso, después de 12 años, persiste la misma retórica hueca de parte de las asociaciones de profesores a favor de la negociación, acompañada de acciones concertadas que la contradicen. En fin, la subordinación que impuso el TSPR con su injusta y política decisión es ritual y costumbre aceptada entre los docentes cuyos derechos sufren el sueño de los justos. La apoplejía del saber continúa, esperemos 12 años más.

Bibliografía

Resoluciones de Agencias Administrativas

Alegato en Oposición. Tribunal Supremo de Puerto Rico. Universidad de Puerto Rico v. Asociación Puertorriqueña de Profesores Universitarios. Sobre: Revisión de Decisión y Orden de la Junta de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico. Caso Núm. JR-91-103. 17 de junio de 1991.

Certificación del Consejo de Educación Superior. Núm. 76, 18 de diciembre de 1982

Resolución. Caso UPR y APPU. Caso Núm. P-87-12, D-91-1171. 26 de febrero de 1991

Decisiones Juntas de Relaciones del Trabajo

LRB v. Yeshiva University, 103 LRRM 2526 (1980)

Northeastern University 89 LRRM (1962),

Cornell University, 74 LRRM 1269 (1970),

Tulane University, 79 LRRM 1366 (1972)

Fairleigh Dickinson University 84 LRRM 1033 (1973)

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico

J.R.T. v Ortega, 79 D.P.R. 760 , 765 (1956)

Luce & Co. v J.R.T., 82 D.P.R. 96 (1961)

García v. U.P.R., 120 D.P.R. 167 (1987)

Rivera v. E.L.A., 121 D.P.R. 582 (1988)

Mármol Co. v. Administrador de Servicios Generales. 126 D.P.R. 864 (1990)

Colón v. Méndez y otros, 121 D.P.R. 433 (1992)

UPR v APPU, 136 D.P.R. 1994

Jurisprudencia en Tribunales de Estados Unidos

Bishop v. N.L.R.B., 502 F. 2d 1024-27 (1954).

Brooks v. N.L.R.B., 1954, 348 US 96, 75 S. Ct. 176, 99 L. Ed. 125

McCulloch v. Sociedad Nacional, 372 U.S. 10 (1964)

McKart v. United States, 395 U.S. 185 (1969)

National Association of Woman's Children, Apparel Salesmen, Inc. v. F.T.C., 5 Cir. 1973, 479 F. 2d 139

Boire v. Greyhound Corporation, 376 U.S. 473

Magnesium Casting Co. v. N.L.R.B. 401 U.S. 137

National Assoc. v. F.T.C. 479 F. 2d 139.

Leyes

Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico 29 LPRA 61 y subsiguientes; (Ley Núm. 130, 1945)

Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme 3 L.P.R.A. secs. 2101 a 2201; (Ley Núm. 170, 1988)

Ley de Judicatura de Puerto Rico, 4 LPRA 35 et. seq.

Bibliografía Relacionada

Alicea García, Olga E. Pertinencia de la negociación colectiva en el ámbito universitario: Personal docente Recinto de Río Piedras. **Tesis de Maestría** Escuela Graduada de Administración Pública, Universidad de Puerto Rico, 1991.

Angell, George W., Edward P. Velley Jr. & Assoc. **Handbook of Faculty Bargaining**. San Francisco: Jossey-Bass Publisher, 1977.

Birnbaum, Robert, James P. Begin, Bert R. Brown. **Cooperation in Academic Negotiations: A Guide to Mutual Gains Bargaining.** New Jersey: Institute of Management and Labor Relations, 1985.

Birnbaum, Robert. **Creative Academic Bargaining: Managing Conflict in the Unionized College and University.** New York: Teachers College Press, 1980.

Carr, Robert K. Daniel K. Van Eyck. **Collective Bargaining Comes to the Campus.** Washington, D.C. American Council of Education 1974.

Caynon, William Alvin Jr. "A Study of the Relationship Between Collective Bargaining Environments and the Professional Development Activities of Academic". **PH.D. Dissertation.** Indiana University, 1980. (Sobre bibliotecarios profesionales).

Commission of Academic Tenure in Higher Education. **Faculty Tenure.** San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1973.

Dorna Llompart, Mariemma. Pertinencia de la negociación colectiva en el ámbito universitario: El caso de la Escuela de Medicina. **Tesis de Maestría** Escuela Graduada de Administración Pública, Universidad de Puerto Rico, 1991

Duryea, E. D., Robert S. Fisk & Ass. **Faculty Unions and Collective Bargaining.** San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1973.

(Incluye un estudio de casos de State University of New York (Sistema Público); Central Michigan (Colegio Estatal) y St. John's University (Universidad Privada).

Elam, Stanley, Michael H. Moskow. **Employment Relations in Higher Education.** Indiana; Phi Delta Kappa, Inc., 1969.

Elizarde Romero, Rafael J. Pertinencia de la negociación colectiva en el ámbito universitario: Personal docente del Colegio Universitario Tecnológico de Ponce. **Tesis de**

Maestría Escuela Graduada de Administración Pública, Universidad de Puerto Rico, 1991

Ferro Bayona, Jesús. **Visión de la universidad ante el siglo XXI**. Columbia: Ediciones Uninorte, 1996.

Fin Kin, Matthew W., Robert A. Goldstein and Woodley B. Osborne. **A Primer on Collective Bargaining for College & University Faculty**. New York: American Association of University Professors, 1975.

(Incluye ejemplos de St. John's University, University of Rhode Island, Lincoln University, Temple University Wayne State University, Adelphi University.)

Garbarino, Joseph W. **Faculty Bargaining: Change and Conflict**. New York: Mc Graw Hill Co., 1975.

Harcleroad, Alfred F. & Allan W. Ostar. **Colleges and Universities for Change**. Washington, D.C.: AASCU Press, 1987.

Heydinger, Richard B., Hasan Simsek. **An Agenda for Reshaping Faculty Productivity: State Policy and College Learning**. New York: State Higher Education Executive Officers. 1992

Hillman, Robert V. & Beth Johnson. **Collective Bargaining in Higher Education and the Professions**. Baruck College, CUNY: The National Center for the Study of Collective Bargaining in Higher Education and the Professions. Bibliography 18, January 1990

Hughes, Clarence R. Ed. **Collective Negotiations in Higher Education**. Carlinville, Illinois, 1973. (Incluye las ponencias sobre la representación de docentes de la NEA, AFT y AAUP.)

Ingraham, Mark H. **The Mirror of Brass: The Compensation and Working Conditions of College and University Administrators**. Madison: The University of Wisconsin Press, 1968. (Sobre los Administradores).

Irizarry Martínez, Paul. *Pertinencia de la negociación colectiva en el ámbito universitario: Colegios Regionales de Aguadilla y Utuado. Tesis de Maestría* Escuela Graduada de Administración Pública, Universidad de Puerto Rico, 1991.

Jedamus, Paul. **Improving Academic Management**. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1980.

Johnson, Beth, *Collective Bargaining in Higher Education and the Professions*. Baruck College, CUNY: The National Center for the Study of Collective Bargaining in Higher Education and the Professions. Bibliography 17, January 1989.

Johnstone, Ronald L. **The Scope of Faculty Collective Bargaining: An Analysis of Faculty Union Agreements at Four-Year Institutions of Higher Education**. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1981.

Julius, Daniel J. Ed. **Collective Bargaining in Higher Education: The State of the Art**. College and University Personnel Association, 1984.

Kremerer, Frank R. & Baldrige, F. Victor. **Unions on Campus**. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1975.

Kramer, Saul G., Judith P Vladeck. **Labor Relations and Equal Opportunity in Higher Education**. New York City: Practising Law Institute, 1977.

Lindenman, Lynn W. "University Goals and Collective Bargaining". **The University of Oklahoma, Center for Studies in Higher Education**, September, 1974.

Miller, Richard L. **Evaluating Faculty for Promotion and Tenure**. San Francisco: Jossey-Bass Publications, 1987.

Mc Carthy, Jane. **Resolving Faculty Disputes**. New York: American Administration Ass., 1981.

McCarthy, Jane. **Managing Faculty Disputes**. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1984.

Mintz, Bernard. **Living with Collective Bargaining : A Case Study of the City University of New York.** New York: NESCSHE; Baruck College, 1979.

ONU. **Hacia una nueva educación superior.** Caracas, Venezuela: CRESALC/UNESCO, 1997.

Powers, Kathleen Jay. “Factors That Explain Faculty Voting in Higher Education Union Representation Elections.” **PhD. Dissertation.** The University of Florida, 1986.

Demetrio Fernández Quinones. **Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme.** San Juan: FORUM, 2001

Ralston, William W. “Participative Decision Making in Academic Institutions.” **PhD. Dissertation.** Union Graduate School, Cincinnati, 1985.

Rivera González Doraly. Pertinencia de la negociación colectiva en el ámbito universitario: Personal docente Colegio Universitario de Cayey. **Tesis de Maestría** Escuela Graduada de Administración Pública, Universidad de Puerto Rico, 1991.

Rodríguez Camille & Ramón Bosque-Pérez. **Puerto Ricans and Higher Education Policies.** New York: Higher Education Task Force, Centro de Estudios Puertorriqueños, CUNY, 1994.

Rojas Sierra, Geneva. . Pertinencia de la negociación colectiva en el ámbito universitario: Recinto Universitario de Mayagüez. **Tesis de Maestría** Escuela Graduada de Administración Pública, Universidad de Puerto Rico, 1991.

Rupp Kennetty, Jean. **Collective Bargaining in Higher Education in the United States: Conceptual Models and a Survey of Incidence Away Faculty and Supportive Professional Personnel.** **PhD. Dissertation.** University of Washington, 1972.

Santiago Rivera, Carlos Alá. **Negociación Colectiva y Reingeniería Universitaria: Debates en torno a la**

organización sindical de profesionales. San Juan: First Publishing, 1998

_____. “Comité de Asuntos Laborales Docente del Sistema Universitario”. (Propuesta de Institucionalización sometida a nombre del Comité Negociador Docente del Sistema Universitario) Comité de Asuntos Laborales, 23 de noviembre de 1995.

_____. “Política de revisión salarial anual para el personal docente de la Universidad de Puerto Rico”. (Propuesta sometida a nombre del Comité Negociador Docente del Sistema Universitario) Comité de Asuntos Laborales, 12 de diciembre de 1995.

_____. “Procedimiento de resolución de querrelas docentes”. (Propuesta sometida a nombre del Comité Negociador Docente del Sistema Universitario) Comité de Asuntos Laborales, primavera de 1996.

Seldin, Peter and Associates. **How Administrators Can Improve Teaching.** San Francisco, California: Jossey-Bass Publishers, 1990.

Seymour, Daniel. **Once Upon a Campus: Lessons for Improving Quality and productivity in Higher Education.** Arizona: ORYX Press (American Council on Education), 1995.

_____. **Causing Quality in Higher Education.** Arizona: ORYX Press (American Council on Education), 1993.

Shark, Alan R. & J. Kathleen Bronder, Associates. **Students and Collective Bargaining.** Wahington: The National Student Educational Fund, 1976.

Tice, Terrence N. **Faculty Power: Collective Bargaining on Campus.** Ann Arbor, Michigan: The Institute of Continuing Legal Education, 1972.

_____. **Faculty Bargaining in the Seventies.** Ann Arbor, Michigan: The Institute of Continuing Legal Education, 1975.

_____. **Campus Employment Relations: Readings and Resources.** Ann Harbor, Michigan: The Institute of Continuing Legal Education, 1975.

“Universidad, Sociedad y Poder” (Número Especial). San Juan: **Revista de Administración Pública** Vol. XVIII, Núm. 2, Marzo, 1986 (Incluye 11 artículos sobre la Universidad de Puerto Rico)

Vázquez, Jesús. Pertinencia de la negociación colectiva en el ámbito universitario: Estudio comparativo entre el Colegio Universitario de Humacao y el Colegio Universitario Tecnológico de Arecibo. **Tesis de Maestría** Escuela Graduada de Administración Pública, Universidad de Puerto Rico, 1991.

Velázquez Font, Idalia. Pertinencia de la negociación colectiva en el ámbito universitario: Personal docente del Colegio Regional de Carolina. **Tesis de Maestría** Escuela Graduada de Administración Pública, Universidad de Puerto Rico, 1991.

Vladeck, Judith P. & Stephen C. Vladeck. **Collective Bargaining in Higher Education - The Developing Law.** New York: Practising Law Institute, 1975.

Artículo 6

“Análisis Crítico del Sistema de Administración de Personal del Sector Público”

Por: Karin J. Robles Ramos²²³

Introducción

Este artículo tiene el propósito de realizar un análisis crítico sobre las cinco leyes que han sido aprobadas a través de las diversas administraciones gubernamentales para administrar los recursos humanos de Puerto Rico. Éstas servirán de marco conceptual para entender como funciona el actual sistema de personal en todas sus áreas esenciales y las mal llamadas “no esenciales” al principio de mérito.

Nuestro interés es establecer como las divergentes estructuras administrativas han posibilitado el que se desvirtúe continuamente el principio de mérito, concepto rector que rige todo el sistema de personal público. Este principio se fundamenta en la no discriminación en las transacciones de personal, de manera que la selección y promoción de los empleados públicos se desarrolle en el contexto de competencia justa y dónde los mejores recursos sean los que permanezcan en el gobierno sin ninguna otra consideración que sus méritos.

También, se estudiarán las implicaciones que ha tenido la aprobación de la Ley 45, 1998, que concedió el derecho a negociar colectivamente a más de 150,000 trabajadores del gobierno central, en las áreas esenciales y “no esenciales” al principio de mérito. ¿Son armonizables entre sí la práctica de

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

la negociación colectiva y la defensa del principio de mérito? ¿Qué impacto tienen en la función de la gerencia moderna de recursos humanos en el sector público? ¿Cuáles son las nuevas tendencias en la administración de recursos humanos? Estas son preguntas que se atenderán en este artículo.

I. Evolución del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Sector Público

A. Legislación Laboral Aplicable a la Administración de Personal del Sector Público

Las administraciones gubernamentales de nuestro país siempre han mostrado interés por construir un sistema de recursos humanos para el sector público coherente con la realidad laboral vigente. Ese propósito de acción fue el que llevó a la Asamblea Legislativa a desarrollar y aprobar cinco leyes sobre la administración de personal del sector público. En esta sección analizaremos cuatro de éstas, ya que la actual Ley de Personal del Estado Libre Asociado será atendida en el próximo apartado de este artículo.

Primera Ley de Personal del Sector Público, 1907

La Ley del Servicio Civil aprobada el 14 de marzo de 1907 fue la primera ley de personal de la administración pública de nuestro país. Ésta creó la Junta del Servicio Civil formada por tres miembros nombrados por el gobernador de Puerto Rico con la aprobación del Consejo Ejecutivo.

El llamado servicio civil estaba compuesto de dos servicios: (1) el no clasificado y (2) el clasificado. El grupo de empleados que componían el servicio no clasificado eran “funcionarios nombradas por el Presidente de los Estados Unidos y el Gobernador de Puerto Rico; miembros de la Junta

de Síndicos de la Universidad de Puerto Rico.; miembros del estado mayor del Gobernador; personal de las oficinas del Consejo Ejecutivo y de la Cámara de Delegados; Alcaldes; Subalguaciles; el secretario de cada jefe de departamento; el oficial pagador y el oficial auxiliar; la servidumbre de la mansión ejecutiva; entre otros.”²²⁴ Por otro lado, los trabajadores que estaban agrupados en el servicio clasificado eran todos aquellos que no formaban parte del servicio no clasificado; con excepción de los policías, los maestros de instrucción pública y los registradores de la propiedad, los cuales quedaban como exentos.

El procedimiento ordinario para entrar en el servicio civil clasificado, y mantenerse en el mismo, constaba de nueve etapas: (1) los nombramientos se realizaban de acuerdo con los méritos de los aspirantes y previo examen de oposición en acto público; (2) se establecían los requisitos que tenían que reunir los exámenes; (3) en los formularios de solicitud y en los exámenes no se podían hacer preguntas de carácter político o religioso; (4) era obligatorio la certificación de los tres opositores con las mejores notas; (5) el período probatorio sólo era de noventa (90) días; (6) se permitían los ascensos sin necesidad de un examen; (7) el despido de empleados clasificados requería una justa causa y la formulación de cargos por escrito; (8) se le permitía al empleado el beneficio de una breve investigación; (9) el sistema de puesto y reclutamiento era basado en competencia. Este proceso, actualizado y aplicado en su totalidad por la Junta del Servicio Civil, permitió que durante esta época se empezara a configurar una administración de personal para el sector gubernamental.

224 Ley del Servicio Civil; Ley aprobada el 14 de marzo de 1907; Sección 4.

Segunda Ley de Personal del Sector Público, 1931

La Ley Núm. 88 de 11 de mayo de 1931 fue la segunda Ley de Personal del Sector Público. A través de esta ley se creó la Comisión de Servicio Civil de Puerto Rico formada por tres miembros nombrados por el Gobernador con el consentimiento del Senado.

El servicio civil, al igual que en la Ley de 1907, estaba dividido en No Clasificado y Clasificado. Los funcionarios públicos que conformaban el Servicio No Clasificado eran: “(1) los nombrados por el Presidente de los Estados Unidos; (2) los nombrados por el Gobernador mediante el concurso y consentimiento del Senado; (3) los elegidos por el pueblo, al igual que todos aquellos cuyos nombramientos eran confirmados por un cuerpo legislativo; (4) todos los oficiales y empleados de la Legislatura Insular; (5) el secretario y el taquígrafo confidencial del Gobernador, así como un secretario particular del jefe de cada departamento ejecutivo; (6) dos jefes auxiliares de cada departamento ejecutivo; (7) los empleados domésticos de la mansión ejecutiva; (8) todos los funcionarios y empleados cuya remuneración anual no excedía de trescientos dólares; (9) todos los funcionarios del servicio judicial; (10) un taquígrafo o escribiente confidencial para cada uno de los jueces de una corte de récord y para cada fiscal de distrito.”²²⁵

Por su parte, el servicio clasificado estaba compuesto por todos los demás empleados públicos del gobierno, incluyendo a los maestros y los policías. A estos trabajadores le aplicaban todos los procedimientos ordinarios para entrar y mantenerse en el servicio civil. Es decir, le aplicaba toda la reglamentación, elaborada por la Comisión, relacionada con

225 Ley para crear la Comisión de Servicios Civil de Puerto Rico; Ley Núm. 88 de 11 de mayo de 1931; Sección 4, Inciso a-k.

“nombramientos, separaciones, ascensos, traslados, ceses, reposiciones, suspensiones, licencias, cambios en categoría, remuneración.”²²⁶

Algunos de los deberes y facultades otorgados a la Comisión de Servicio Civil fueron: “(1) adoptar la reglamentación necesaria para darle aplicabilidad a la Ley; (2) llevar un registro de los funcionarios y empleados; (3) determinar y especificar los deberes y responsabilidades de los puestos; (4) clasificar los puestos; (5) estudiar la retribución; (6) preparar y celebrar exámenes de libre oposición; (7) establecer registros de elegibles; (8) certificar los tres primeros nombres del registro; (9) autorizar nombramientos provisionales hasta tanto haya elegibles; (10) establecer un período probatorio que no fuera menor de tres meses ni mayor de seis; (11) establecer la forma de fijar las horas de trabajo, llevar nota de la asistencia y pagar los servicios durante horas extraordinarias; (12) adiestrar a los empleados.”²²⁷ También, la Comisión tenía, en un proceso de investigación, la potestad de tomar juramentos y obtener bajo citación la comparecencia y declaración de testigos, así como la presentación de libros y documentos. Es decir, la Comisión se encargaba tanto de administrar los recursos humanos como de pasar juicio, fundamentándose en la misma reglamentación que había elaborado. En otras palabras, la Comisión era juez y parte.

Bajo esta normativa era notable que la administración de recursos humanos estaba totalmente centralizada en la Comisión de Servicio Civil. Para validar esta premisa, evaluemos algunas de las responsabilidades específicas de la Comisión. Este organismo se encargaba de elaborar,

226 Ley para crear la Comisión de Servicios Civil de Puerto Rico; Ley Núm. 88 de 11 de mayo de 1931; Sección 5.

227 Ley para crear la Comisión de Servicios Civil de Puerto Rico; Ley Núm. 88 de 11 de mayo de 1931; Sección 10.

administrar y actualizar el plan de clasificación. En éste, los puestos eran clasificados tomando en consideración aquellos deberes semejantes en cuanto a los criterios de autoridad, responsabilidad y el nivel de trabajo requerido. Todo esto para exigir a las personas que desempeñen los puestos, el mismo nivel de educación, experiencia, capacidad, conocimientos y aptitud para el debido cumplimiento de sus deberes.

También, la Comisión se encargaba de adoptar, administrar y mantener actualizado el plan de retribución, considerando como marco referencial los siguientes criterios: “los tipos de sueldos y servicios de cargos comparables en los establecimientos comerciales o industriales; el costo de vida; y las condiciones económicas y necesidades del Gobierno Insular.”²²⁸

Los exámenes para las diversas plazas en el servicio clasificado eran diseñados y administrados por la Comisión de Servicio Civil. Éstos “eran prácticos y comprendían sólo aquellas materias y asignaturas que determinaran razonablemente la capacidad de las personas examinadas para desempeñar los deberes de los cargos a cubrirse.”²²⁹ Además, la Comisión se encargaba de elaborar y ofrecer los exámenes para ascender de puesto dentro del servicio clasificado. Para los ascensos sin oposición no se administraban pruebas sino que el empleado era evaluado a base de su eficiencia y antigüedad en el servicio. Esta manera excepcional de permitir los ascensos de los empleados, los denominados ascensos sin oposición, será una constante que veremos a través de todas las leyes de personal aprobadas por la Legislatura de nuestro país.

228 Ley para crear la Comisión de Servicios Civil de Puerto Rico; Ley Núm. 88 de 11 de mayo de 1931; Sección 16.

229 Ley para crear la Comisión de Servicios Civil de Puerto Rico; *Ibid.* Sección 19.

Por último, la Comisión era la única que podía autorizar los nombramientos temporeros. Este tipo de nombramiento sólo era aceptable si la persona a realizar el trabajo cumplía con los requisitos mínimos de la plaza y si el mismo no se extendía por más de cuatro meses. Cualquier autoridad nominadora que quisiera extender el nombramiento temporal por más de cuatro meses tenía que tener justa causa y haber sido autorizado por la Comisión. Evidenciada la total centralidad del sistema de administración de recursos humanos, pasemos a evaluar la tercera ley de personal.

Tercera Ley de Personal del Sector Público, 1947

La Ley Núm. 345 de 12 de mayo de 1947 fue aprobada en una sesión extraordinaria de la Asamblea Legislativa y la misma constituyó la tercera Ley de Personal del sector público. Dicha Ley fue considerada como “una de avanzada respecto a la administración personal en toda América Latina.”²³⁰ Tanto impacto tuvo esta ley en los recursos humanos que a esta etapa histórica se le denominó como el período de oro.

A través de esta Ley se creó una Oficina de Personal organizada en dos divisiones: (1) la junta de personal que era el cuerpo consultivo y apelativo, el organismo encargado de las reglas; y (2) la oficina de personal que actuaba como agencia de servicio para las agencias públicas y como asesor del Gobernador de Puerto Rico. Como es notable, y distinto a las leyes anteriores, se separan por organismos, aunque todavía físicamente unidos, la facultad de investigar y resolver apelaciones por destituciones, suspensiones, cesantías o por razones de política, religión o raza; y la potestad de elaborar,

230 Ponencia de la Sra. Milagros Guzman, Directora de Personal, en torno al Proyecto del Senado 1428, que proponía establecer un nuevo estatuto que se conocería como Ley de Personal del Servicio Público de Puerto Rico; 30 de abril de 1975, pág. 2.

administrar, actualizar la administración de recursos humanos. La primera le correspondía a la Junta de Personal y la segunda a la Oficina de Personal. Aún estaba presente el conflicto de interés entre ambos organismos porque mientras la Oficina de Personal desarrollaba las reglas que le darían aplicabilidad a la Ley, éstas eran enviadas a la Junta para que a través de una audiencia pública fueran aprobadas y fundamentadas en éstas, en su momento, la Junta determinaría una causa de acción en contra o a favor de un empleado.

Su sistema de mérito estaba constituido por tres divisiones: “(1) el servicio exento, (2) el servicio sin oposición y el (3) servicio por oposición.”²³¹ Dentro del servicio exento se encontraban funcionarios cuyos nombramientos estuvieran establecidos por la constitución; empleados nombrados por el Gobernador con el consentimiento del Senado; los directores de Corporaciones Públicas; miembros honorarios de juntas y comisiones; personal docente y técnico de la Universidad de Puerto Rico; entre otros. En el servicio sin oposición estaban incluidos los funcionarios que hoy día se conocen como empleados de confianza, mientras que en el servicio por oposición estaban los empleados que hoy día se conocen como personal de carrera.

Esta Ley estableció un sistema de personal para el servicio por oposición que incluía la clasificación de puestos, el reclutamiento basado en exámenes, la certificación de elegibles, el período probatorio y la destitución por justa causa. También, esta normativa definió que ocho horas diarias sería el máximo que se podía trabajar; que sólo se podía acumular por mes 2 ½ de vacaciones y 1 ½ de enfermedad; que estaba prohibido nombrar, ascender o destituir a un empleado por

231 Ley de Personal; Ley Núm. 345 de 12 de mayo de 1947; sección 8.

razones políticas, religiosas o raciales; que la autoridad nominadora podría hacer nombramientos de emergencias, por un término no mayor de treinta días, para evitar la interrupción de los servicios públicos, pérdidas o serios inconvenientes al público.

Además, como una enmienda a la Ley se creó el Instituto para el Desarrollo de Personal, adscrito a la Oficina de Personal, el cual se encargaba de “identificar las necesidades para el desarrollo de recursos humanos en el servicio público; desarrollar programas de adiestramiento en colaboración con las autoridades nominadoras; planificar, administrar y evaluar actividades de capacitación para llenar las necesidades del personal; administrar el programa de becas que concedía el Gobierno para las agencias sujetas a la Ley de Personal; y planificar, en coordinación con las agencias, un programa de pago de matrícula y la concesión de licencias con sueldo para estudios.”²³²

Similar a las leyes anteriores, se mantiene la centralidad en la administración de recursos humanos en la Oficina de Personal. Esta oficina es la que se encarga de aprobar, administrar y actualizar los planes de clasificación y retribución para el servicio por oposición y sin oposición; elaborar los registro de ingresos y ascensos; crear y administrar los exámenes de ingreso y ascenso; certificar los cinco candidatos elegibles para el puesto; establecer el período probatorio, estipulando que para el mismo se acreditará el tiempo que el empleado haya estado en un nombramiento provisional; definir el procedimiento de nombramiento de los empleado no diestro, a base de mérito y aptitud; indicar que los nombramientos provisionales sólo

232 Ley para crear el Instituto para el Desarrollo de Personal en el Servicio Público; Ley Núm. 132 de 23 de julio de 1974, Art. 2, Inciso, 1-7.

deben existir hasta que se establezca un registro apropiado y se pueda hacer la certificación de elegibles.

Esta ley como toda normativa tuvo sus limitaciones. Por un lado, aunque la ley aludía a un sistema basado en el mérito, no se definía claramente en qué consistía el principio de mérito. Es decir, no se precisó las áreas esenciales, dentro del proceso de administración de recursos humanos, que conformarían el principio de mérito. “Esto ocasionó que cada agencia interpretara el concepto de principio de mérito de diversas formas, provocando inconsistencias en términos de la administración de personal.”²³³ Por otro lado, la Ley de Personal sólo cubría una tercera parte de los servidores públicos. Específicamente, “la ley sólo era aplicable a 60,000 empleados públicos, a pesar de que el número de trabajadores públicos se había ampliado a 184,000.”²³⁴ Esto conjuntamente con el hecho de que la Legislatura continuaba creando agencias excluidas de la aplicación de la Ley de Personal debilitó aún más la administración de recursos humanos en el sector público.

Otros elementos que hicieron impráctica a la Ley de Personal fue que la Oficina de Personal se convirtió en una agencia de trámite y control; no estaba definido lo que era un empleado de carrera y un empleado de confianza; la Junta de Personal tenía conflicto de interés con la Oficina de Personal. En fin, los cambios de los conceptos técnicos que se manifestaron en el área de recursos humanos y los originados

233 Memorando de Milagros Guzmán, Directora de Personal; “Diferencias fundamentales entre la Ley de Personal vigente y la Ley de Personal Propuesta”, 25 de septiembre de 1975, pág. 1.

234 Memorando de Milagros Guzmán a Hon. Raúl Latoni, Presidente de la Comisión de Gobierno del Senado; 25 de septiembre de 1975, pág. 2.

en la estructura del Gobierno hicieron necesario la aprobación de una nueva normativa.

Cuarta Ley de Personal del Sector Público, 1975

La Ley Núm. 5 de 14 de octubre de 1975 se convirtió en la cuarta ley de personal del servicio público. Esta legislación fue aprobada para “establecer la política pública de la administración de personal, agilizar el sistema de personal, extender el principio de mérito a todo el servicio público y definir e instituir el principio de mérito como el principio rector de la administración de personal.”²³⁵ Dicho principio fue conceptualizado de la siguiente forma: “todo empleado será seleccionado, adiestrado, ascendido y retenido en su empleo en consideración al mérito y a la capacidad, sin discrimen por razones de raza, color, sexo, nacimiento, edad, origen o condición social, ni por ideas políticas o religiosas.”²³⁶

Para darle cumplimiento a esta ley, se definieron varios objetivos cuyo logro impulsaría un alto grado de eficiencia y productividad en el servicio público. Los objetivos eran los siguientes:

“lograr que la administración pública se rija por los criterios de uniformidad, equidad y justicia; mantener un clima de armonía y satisfacción en el trabajo; fomentar un alto grado de motivación y espíritu de servicio entre los empleados; mantener la continuidad y regularidad en la prestación de los servicios públicos; lograr que la prestación de servicios aseguren un continuo

235 Carlos Alá Santiago Rivera y Karin J. Robles Ramos, Ley de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado: Módulos de Capacitación, Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004; (2005) p.87.

236 Ley de Personal del Servicio Público; Ley Núm. 5 de 14 de octubre de 1975, según enmendada; 31 L.P.R.A. sec. 1311.

desarrollo económico y social de Puerto Rico, la mayor justicia social y el disfrute pleno de los derechos consagrados en la Carta de Derechos de la Constitución; asegurar que el gobierno pueda contar con el servicio de confianza y de carrera, promoviendo el uso juicioso y restringido del servicio de confianza y protegiendo el servicio de carrera como la institución básica del servicio público; ofrecer al empleado mecanismos de participación que propendan a un clima de armonía y eficiencia y ofrecer igualdad en el empleo.”²³⁷

La estructura organizacional de la Oficina Central de Administración de Personal, establecida para promover los objetivos y velar porque se aplicara correctamente el principio de mérito, constaba de la Administración Central y los Administradores Individuales. La primera incorporaba aquellas agencias cuyo personal estaba comprendido en el servicio por oposición. Mientras, la segunda incluía las agencias cuyo personal estaba comprendido en el servicio exento o sin oposición. Además, de estos dos componentes, por disposición de ley se había estipulado ciertas agencias que estarían exentas de la aplicación de esta Ley de Personal²³⁸. “Bajo esta estructura se estimuló una administración de personal dinámica basada en una progresiva delegación de

237 Ley de Personal del Servicio Público; *Ibid*, 31 L.P.R.A. sec. 1312.

238 Algunas de las agencias que estuvieron exentas de la aplicación de la Ley Núm. 5, 1975, aunque estaban obligadas a aplicar el principio de mérito en todas sus reglamentaciones de personal, fueron: (1) Rama Judicial, (2) Rama Legislativa, (3) Oficina del Gobernador, (4) Universidad de Puerto Rico, (5) Departamento de Educación, (6) Oficina de Ética Gubernamental, entre otras. Ley de Personal del Servicio Público, *Ibid*, 31 L.P.R.A. sec. 1338.

funciones operacionales a las agencias que comprendían la Administración Central.²³⁹

De acuerdo con la actividad generada por la estructura creada, los componentes del sistema fueron evolucionando y transformándose dentro del propio marco legal. A partir de 1995, el sistema de personal quedó compuesto sólo por agencias constituidas como Administradores Individuales. Esto ocasionó que el componente del sistema que se denomina Administración Central se volviera inoperante. Esta situación fue una de las que planteó la necesidad de crear una nueva Ley de Personal que atemperara el sistema creado por la Ley de Personal del Servicio Público a la realidad actual y redefinir las funciones de la Oficina respecto a los integrantes del sistema.

Otro factor importante que favoreció el desarrollo de otra Ley de Personal fue la aprobación de la Ley Núm. 45 de 25 de febrero de 1998, según enmendada, conocida como “Ley de Relaciones del Trabajo para el Servicio Público”. A través de esta Ley, se le concedió a los empleados públicos de las agencias gubernamentales tradicionales, el derecho a negociar colectivamente. Ante esto, era imprescindible armonizar la administración de recursos humanos con el derecho a la negociación colectiva de algunos servidores públicos. Dentro del marco de la negociación colectiva, también era necesario elaborar una nueva normativa sobre la retribución, de manera que se pudiera equiparar los salarios de los empleados que tenía derecho a negociar colectivamente con el de los trabajadores exentos de la aplicación de la Ley de Relaciones del Trabajo.

Otro aspecto fundamental que influyó en la aprobación de una nueva Ley de Personal fue la diversidad de foros apelativos,

239 Memorial Explicativo sobre la Ley de Personal del Lcdo. Cruz J. Febres al Sr. Vicente Layas, Secretario Ejecutivo de la Comisión de Derechos Civiles y Servicio Público; 21 de mayo de 1975, pag. 5.

“Junta de Apelaciones del Sistema de Administración de Personal” y la “Junta de Apelaciones del Sistema de Educación”, a los cuales los empleados no sindicados podían acudir para ejercer su derecho de apelar decisiones administrativas relacionadas con su empleo. Este exceso de foros promovía una gran inconsistencia respecto a los remedios concedidos para resolver controversias similares.

A pesar de todas las debilidades que tenía la ley, hay que reconocer que ésta hizo grandes aportaciones a la administración de recursos humanos que hoy día mantiene el sector público de nuestro país. Algunas de esas aportaciones más significativas fueron: “(1) definió y extendió el principio de mérito a todo el servicio público, incluyendo a los Municipios; (2) identificó las áreas esenciales al principio de mérito; (3) creó un sistema de personal; (4) promovió la movilidad en el servicio público; (5) introdujo programas innovadores como el sistema de evaluación del desempeño; (6) separó los servicios de carrera y confianza; (7) dispuso el derecho a reinstalación; (8) creó un foro apelativo independiente denominado como Junta de Apelaciones del Sistema de Personal²⁴⁰; (9) estableció un sistema de administración de personal compatible y armonizable con la participación de los empleados en los procesos de negociación colectiva; (10) estableció el procedimiento de habilitación e (11) incorporó la prohibición para efectuar transacciones de personal durante el período de veda electoral.”²⁴¹

Sin duda, fueron muchos las aportaciones que proveyó esta ley, pero las transformaciones sociales, económicas, el

240 Al aprobarse la Ley de Personal del Estado Libre Asociado; Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004, según enmendada, este organismo quedó suprimido. El mismo fue sustituido por la Comisión Apelativa del Sistema de Administración de Recursos Humanos (CASARH).

241 Carlos Alá Santiago Rivera y Karin J. Robles Ramos, *op.cit.*, p.92.

derecho a negociar colectivamente y los nuevos enfoques y tendencias sobre la administración de recursos humanos no se hicieron esperar y se mantienen en continua evolución. Ante esta situación, era necesario reformar nuestro sistema de administración de recursos humanos. Así, surge la actual Ley de Personal del Estado Libre Asociado, Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004; normativa que será atendida más adelante en este artículo.

II. Nuevo Sistema de Administración de Personal en el Sector Público

La actual ley de personal, la Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004,²⁴² fue aprobada como parte de los compromisos políticos de la pasada administración gubernamental del Partido Popular Democrático. Su aprobación fue un tanto apresurada, por lo cual se tuvo que recurrir a acuerdos político partidistas para que la misma pudiera ser avalada finalmente por el Poder Legislativo de nuestro país. La Comisión de Asuntos Laborales de la Cámara de Representantes, cuyo presidente era el Senador Severo Colberg Toro, acordó con la Oficina de Asesoramiento Laboral y Recursos Humanos, cuya directora era la Lcda. Emmalind García,²⁴³ la aprobación de la Ley Núm. 184, 2004 a cambio de que se firmara la Ley Núm. 172 de 30 de julio de 2004.²⁴⁴

Esta última legislación pretendía otorgarle status de carrera a aquellos empleados transitorios que “hasta el 30

242 Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado; Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004; 3 L.P.R.A. 1461 *et. seq.*

243 Hoy día esa oficina se conoce como la Oficina de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado.

244 Ley para enmendar la Ley Núm. 56 de 16 de agosto de 1989; Ley Núm. 172 de 30 de julio de 2004; 2004 L.P.R. 172.

de junio de 2004 ocupaban un puesto de duración fija con funciones permanentes del servicio de carrera por un periodo equivalente al periodo probatorio establecido por la clase de puesto que pasará a ocupar, siempre que no fuera menor de seis meses.”²⁴⁵ Además, se encargaba de “reestablecer el término de tres años para que los empleados transitorios que no pudieran ser reconocidos como permanentes, compitieran para ocupar un puesto en el servicio de carrera.”²⁴⁶

A causa de este proceso de concertación entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, la Ley Núm. 184, 2004 no pasó por el proceso normal y lógico que supone la aprobación de la legislación de nuestro país. Es por esto, que dicha ley no subsanó problemáticas existentes en la Ley Núm. 5, 1975, cuarta ley de personal, y propició limitaciones adicionales al sistema de personal público. Claro esta, hay que reconocer que ésta nueva legislación también contribuyó con nuevas formas de visualizar el área de administración de personal, lo cual resultó en aportaciones significativas. Veamos.

Limitaciones Generales de la Ley

La Ley Núm. 184, 2004 no subsanó la práctica inapropiada que tienen los administradores públicos de contratar empleados transitorios como subterfugio para acomodar a simpatizantes de partidos políticos en puestos permanentes del sistema de personal. Se mantuvo la prerrogativa gerencial de contratar empleados transitorios por un período de 6 meses, prorrogable a 6 meses más, pero sin estipular que actuar de manera contraria conllevaría sanciones.

245 Ley para enmendar la Ley Núm. 56 de 16 de agosto de 1989; *Ibid*, en la página 2.

246 Ley para enmendar la Ley Núm. 56 de 16 de agosto de 1989; *Ibid*.

La segunda limitación de esta legislación es que no incorporó nuevas formas de reclutamiento y selección. Es decir, no pasó del enfoque tradicional de seleccionar personal de acuerdo a su preparación y experiencia, hacia uno que “incorpora tanto las actitudes o rasgos del carácter de las personas, como la forma de pensar, las motivaciones, las reacciones con el entorno; como las habilidades, la preparación y la experiencia del potencial empelado.”²⁴⁷ Tampoco, en esta área esencial al mérito se estableció “una guía de entrevistas estructuradas con preguntas objetivas diseñadas para identificar en los candidatos aquellas características que son necesarias para el éxito en el desempeño de su trabajo.”²⁴⁸ Es importante señalar, que a las entrevistas de empleo se le deben establecer un valor dentro del proceso de reclutamiento y selección del personal. Hoy día, ni aun con la nueva ley, tal acción se ha efectuado. Todavía, el patrono define esencialmente la selección de un empleado en una entrevista que de ordinario resulta ser un mero protocolo subjetivo, controlado, unilateral y sin cualificación medible.

En tercer lugar, no se incorpora la retribución como un área esencial al principio de mérito. Esto es inconsistente con la misma lógica de la exposición de motivos de la Ley que entiende la retribución como “necesaria para lograr una administración de recursos humanos justa, flexible y balanceada” facilitando así, la aplicación del principio de mérito. Más aún, el legislador exhorta a visualizar la retribución como “una herramienta gerencial esencial para el logro de las metas y aspiraciones del gobierno.”²⁴⁹ En que quedamos, es esencial o no es esencial.

247 Susana V. Richino, Selección de Personal, 23 (2000).

248 Sociedad para la Gerencia de Recursos Humanos, “Recursos Humanos el Arquitecto de su Empresa”, 7 (Abril, 2003).

249 Ley 184 de 4 de agosto de 2004, Exposición de Motivos p. 3-4.

El principio de mérito lo que busca es la igualdad, la justicia, la equidad y la no discriminación entre los empleados o futuros empleados. El Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR) ha manifestado que la retribución es co-sustancial al principio de mérito. Específicamente, el foro más alto de nuestro país señaló que “la retribución es un área importante para lograr un sistema de administración de personal moderno, balanceado y para facilitar la aplicación del principio de mérito.”²⁵⁰ En ese sentido, permitir que empleados en iguales condiciones generen la misma retribución sería justo y razonable.

La retribución debe ser esencial a cualquier sistema de personal moderno que intente crear una coherencia entre la excelencia en el desempeño y el reconocimiento al mismo a través de la remuneración de los empleados. Esto es especialmente relevante cuando se considera la política pública que protege la concertación de convenios colectivos en el gobierno central. Hecho innegable luego de la aprobación de la Ley de Relaciones del Trabajo para el Servicio Público, mejor conocida como Ley Núm. 45 del 25 de febrero de 1998.

La cuarta limitación de la ley tiene que ver con la conceptualización de los denominados ascensos sin oposición o becas sin oposición. Realmente, es justo y razonable cuestionarse que es eso de ascensos y becas sin oposición. La Ley plantea que los ascensos sin oposición “son aprobados cuando las exigencias especiales y excepcionales del servicio, y las cualificaciones especiales de los empleados así lo justifican.”²⁵¹ Los mismos elementos que facilitan el conceder los ascensos sin oposición son los que se utilizan para otorgar las becas sin oposición. Evidentemente, los

250 Sonia Ortíz vs. Dept. de Hacienda, 120 DPR 216 (1987).

251 Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado; op.cit.; 3 L.P.R.A. sec. 1462 (c).

parámetros definidos por la Ley para conceder ascensos o becas sin oposición son un tanto ambiguos, generales y totalmente subjetivos. Razón necesaria para plantear que tales transacciones de personal son utilizadas para evadir el cumplimiento con el principio de mérito, donde los más aptos serán los que deben ser ascendidos o quienes deben recibir las becas de estudio.

Finalmente, es importante señalar que la determinación de que los oficiales jurídicos de la Comisión Apelativa del Sistema de Administración de Recurso Humanos (CASARH) deben ser personal de confianza es totalmente equivocada. Al ser oficiales jurídicos de confianza su fidelidad estará dividida entre la Autoridad Nominadora y su preocupación constante de no perder el empleo; y el tratar hacer justicia ante las controversias presentadas a su consideración. Sin duda, la libertad de ponderar las controversias de los empleados libre de toda presión externa estará viciada. Al respecto, el tratadista Demetrio Fernández establece que “los oficiales examinadores deben disfrutar de la independencia que les provee un puesto de carrera; de forma que se pueda poner fin al control político e imprimirle racionalidad al proceso legislativo”²⁵². Esto significa que un empleado vulnerable al interés del administrador no puede realizar esta función apropiadamente.

Aportaciones de la Ley 184, 2004

Sin lugar a dudas, fueron muchos los cambios que propició la Ley Núm. 184, 2004 dentro de la Administración de Personal del sector gubernamental. En esta sección, sin tratar de ser exhaustivos, mencionaremos y discutiremos

252 Demetrio Fernández, *Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme*, 188 (2001).

aquellas contribuciones que entendemos más significativas. Al revisar la ley, a partir de su declaración de política pública, se logran percibir los cambios propuesto por ésta. Como primer cambio, puede notarse que en la misma se reafirmó el Principio de Mérito y se amplió su definición al incorporar la prohibición de discrimen tanto por condición de veterano como por impedimento.

También, como parte de la política pública de la ley se propuso reformar el Sistema de Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público, de forma que éste fuera compatible con la sindicación de los empleados y la negociación colectiva. Toda esto debido a que hoy día la mayoría de los empleados del gobierno central están organizados sindicalmente y negocian colectivamente. Esta declaración realmente no es innovadora porque la misma ya había sido sugerida en la cuarta ley de personal. Sin embargo, lo que la hace significativa es que la armonización planteada como declaración de política pública se hace palpable durante todo el texto de la nueva ley de personal. Es decir, al referirse a cada una de las áreas esenciales al principio de mérito y en especial al discutir la retribución se hace notable la intención de armonizar el sistema de personal público con la negociación colectiva. Sin lugar a dudas, esta armonización de ambas prácticas permitirá que se creen las bases para lograr una mayor coherencia en la contratación y compensación del empleo público.

El tercer cambio propiciado por la Ley, está relacionado con la premisa de otorgar mayor autonomía a todos los componentes del Sistema de Personal. ¿Qué significa esto?. Bien sencillo, los administradores individuales serán responsables de la administración de sus recursos humanos. En otras palabras, se eliminó la centralidad que propiciaba que cualquier transacción de personal tuviera que ser avalada por

la ORHELA. Ahora ORHELA fungirá exclusivamente como un asesor y supervisor del buen funcionamiento del sistema de personal, velando siempre por que se cumpla con el principio de mérito. En términos claros, la gestión de administración del personal fue colocada en manos de la administración de cada agencia.

De acuerdo con la Ley, los Administradores Individuales a los cuales se les delegará la administración de personal de sus respectivas dependencias son: “aquellos cuyas leyes orgánicas los denominaron de esa forma; toda comisión permanente o de vigencia indeterminada; los calificados como tales, por la Sección 5.3 de la Ley Núm. 5 del 14 de octubre de 1975, cuarta ley de personal”²⁵³. Además de los señalados, y como parte de este proceso de cambios, se incorporaron al sistema de recursos humanos del sector público nuevos administradores individuales. Éstos fueron: “(1) el Departamento de Educación; (2) la Oficina de Control de Drogas; (3) la Oficina del Coordinador General para el Financiamiento Socio Económico y (4) la Oficina de Ética Gubernamental.”²⁵⁴ Esta última volvió a ser excluida del sistema de personal del sector público, a través de la Ley Núm. 246, 2004²⁵⁵.

Un quinto cambio propiciado por esta ley fue el renombrar la OCLARH como la Oficina de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado (ORHELA).²⁵⁶ En ese sentido, y congruentemente, se redefinieron las funciones de esta Oficina. Actualmente, ésta debe mantenerse al día con las

253 Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado; op. cit.; 3 L.P.R.A. sec. 1461(d).

254 Ibid.

255 Ley para enmendar la Ley para Administración de Recursos Humanos del Sector Público; Ley Núm. 246 de 2 de septiembre de 2004.

256 Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado; op. cit.; 3 L.P.R.A. sec. 1461a.

nuevas tendencias de recursos humanos para poder servir, principalmente, como una agencia fiscalizadora y asesora de los Administradores Individuales. De forma que éstos cumplan con su obligación de respetar el principio de mérito al momento de efectuar sus transacciones de personal.

Otro cambio importante está relacionado con la integración de las Juntas de Apelaciones en un mismo cuerpo, conocido como la Comisión Apelativa del Sistema de Administración de Recursos Humanos (en adelante CASARH). Me refiero a la integración de la Junta de Apelaciones del Sistema de Administración de Personal (en adelante JASAP) y la Junta de Apelaciones del Sistema de Educación Pública (en adelante JASEP). Esta iniciativa es muy útil porque posibilita la integración y resolución de asuntos relacionados, de manera que éstos puedan ser atendidos por los mismos foros cuasi-judiciales. Además, esta incorporación mantendrá consistencia y uniformidad en todos los procedimientos adjudicativos sobre las condiciones de empleo y sueldo de los servidores públicos no organizados sindicalmente.

Una séptima contribución de la Ley fue crear el Consejo Asesor para el Desarrollo de la Carrera Pública. Básicamente, este Consejo persigue profesionalizar los servicios mejorando las oportunidades de educación de los servidores públicos y creando una carrera pública. Todo esto para que el servidor público esté preparado para enfrentar los retos organizacionales y ofrecer un mejor servicio al país.

El octavo cambio tuvo un impacto en el área esencial al principio de mérito denominado clasificación de puestos. Las propuestas básicas en esta área se sintetizan en tres consideraciones principales: (1) se autoriza a la agencia a seleccionar el método de análisis de trabajo y valoración de puestos que mejor se ajuste a su realidad organizativa,

operacional y funcional; (2) cada agencia puede desarrollar y aprobar una estructura de puestos separadas para el personal de carrera gerencial, el de carrera unionado y el de confianza; (3) cada Administrador Individual tiene que desarrollar su plan de clasificación de puestos conforme al método seleccionado. A este punto es importante señalar que bajo la cuarta ley de personal esta posibilidad de seleccionar el método de valoración de puestos más adaptado a la realidad organizacional era inexistente. Sólo existía un mecanismo para elaborar la estructura de puestos y el mismo estaba fundamentado en la premisa errada de lo que se valoran son puestos y no personas.

En el área esencial de reclutamiento y selección los cambios se redujeron a (1) incluir, como parte de las condiciones generales con las cuales debe cumplir el aspirante a un puesto en el gobierno, el haber radicado la planilla de contribución sobre ingresos durante cuatro años antes a la solicitud de empleo; y (2) utilizar la página electrónica del gobierno como método adicional para dar a conocer las convocatorias de empleo. Para cumplir con este segundo objetivo la ORHELA elaboró la Carta Normativa Núm. 2-2005 que se encarga de definir el proceso de publicación de convocatorias a través del Portal del Gobierno²⁵⁷. Esta reglamentación legislativa especifica lo siguiente: “(1) las partes que debe incluir una convocatoria, como por ejemplo el nombre de la agencia; el número de la convocatoria; el título de la clase del puesto; la naturaleza del trabajo; los requisitos mínimos; la escala de sueldo; entre otros; (2) que cada agencia será responsable de registrar sus respectivas convocatorias; (3) que cada agencia deberá seleccionar tres funcionarios, dos del área de recursos

257 Carta Normativa Núm. 2-2005 de 12 de abril de 2005: Normas que Regirán la Publicación de Convocatorias de Empleo del Servicio Público en el Portal Electrónico del Gobierno.

humanos y uno del área de sistema de información, para trabajar con la aplicación que se encarga de incluir las convocatorias; (4) que la ORHELA le solicitará a la OGP que le provea un código de acceso a cada funcionario designado por la agencia; (5) que las convocatorias deberán ser incluidas en sistema doce (12) días laborables antes de la fecha de cierre; (6) que cada agencia será responsable de la información incluida en las convocatorias y de las consecuencias por no registrar a tiempo las convocatorias; entre otras.”²⁵⁸

En el área esencial denominada capacitación también se produjeron cambios. Por un lado, se derogó la Ley Núm. 182 del 23 de julio de 1974, que creó el Instituto para el Desarrollo de Personal. Éste estaba adscrito a la OCAP (Oficina Central de Administración de Personal) y tenía la responsabilidad de desarrollar y capacitar a los recursos humanos que componen la fuerza laboral de nuestro país. Sin embargo, este propósito se lograba con mucha dificultad porque la agencia carecía de fondos suficientes para cumplir con sus funciones y con las nuevas responsabilidades, de proveer orientaciones y seminarios sobre la negociación colectiva, que les fueron añadidas al aprobarse la Ley Núm. 45, 1998. Ante este cuadro, la mejor opción era eliminar este Instituto. No obstante, para no dejar huérfanos de adiestramiento a los empleados públicos, la nueva ley creó la División para el Desarrollo de los Recursos Humanos como parte de la estructura organizacional de la ORHELA. En ese sentido, ahora será ORHELA el ente que se encargará directamente de la formación de los empleados públicos. Para darle cumplimiento a esta finalidad, la ORHELA tiene entre sus tareas la obligación de efectuar investigaciones que nutran la práctica de administración de recursos humanos en el sector público.

258 Carta Normativa Núm. 2-2005 de 12 de abril de 2005; *Ibid*, en la página 2.

El onceavo cambio que origina la nueva legislación de personal está relacionado con la veda electoral. Este cambio es muy importante porque finalmente se clarifica qué transacciones de personal se puede o no realizar durante el período de veda electoral. En ese sentido, se amplía el ámbito de la prohibición al incluir transacciones que anteriormente no estaban expresamente incluidas, tales como: “los aumentos de sueldo y los cambios de categoría de puesto”²⁵⁹, haciendo la salvedad que las reinstalaciones del servicio de confianza al de carrera podrán efectuarse siempre que la persona originalmente estuviera ocupando un puesto permanente en el servicio público. También, se dispone que “no se podrá tramitar ni registrar en los expedientes de personal cambios o acciones de personal con efectividad retroactiva”²⁶⁰. Esto, a fin de evitar que se pueda eludir la prohibición tramitando acciones de personal durante la veda, pero con efecto en una fecha anterior a la misma. No obstante, se exceptúa expresamente de la veda los cambios que ocurran como resultado de la terminación de un período probatorio o por la imposición de medidas disciplinarias. Esto porque sería perjudicial dejar este tipo de acciones a la discreción de funcionarios que no conocen la totalidad de las circunstancias y que pudieran ser prejuiciosos y políticamente discriminatorios al tomar una decisión al respecto.

Un cambio notable en esta legislación es que la misma incorpora leyes, jurisprudencia y normativa que se encontraba dispersa. Esto le permite al administrador contar con una Ley abarcadora y confiable que integra elementos de gestión que antes se encontraban dentro de una frondosidad estatutaria. Así, se integró a la Ley una sección de condiciones de trabajo

259 Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado; op. cit., 3 L.P.R.A. 1462 h.

260 Ibid.

que incluye normas que provienen de beneficios marginales reconocidos en diversa leyes y reglamentos.

Finalmente, podría decirse que la contribución más significativa de esta Ley es la sección que establece las normas retributivas aplicables a los empleados públicos de nuestro país. Este nuevo sistema retributivo permite “reconocer y retribuir justamente las aportaciones de los empleados al logro de las metas organizacionales; le otorga a la gerencia mayor flexibilidad en la administración del sistema de retribución; e intenta propulsar un sistema de gerencia de recursos humanos más dinámico y efectivo”²⁶¹. Es importante señalar que a través de esta ley cada administrador individual “puede seleccionar el método de retribución que mejor se adapte a sus necesidades y a su presupuesto y que sea cónsono con el sistema de valoración de puestos seleccionado”²⁶².

Las disposiciones sobre retribución están divididas en dos grandes áreas: (1) las normas generales y (2) las normas específicas. Las normas generales guiarán las acciones o determinaciones de carácter retributivo que afecten a todos los empleados, independientemente de su categoría dentro del Sistema. Mientras, las normas específicas sólo serán aplicables a los empleados no sindicados, gerenciales o excluidos de la Ley Núm. 45.

Respecto a las normas generales, la contribución más significativa está relacionada con el derecho a reinstalación de los empleados de confianza a puestos de carrera y la forma en que éstos son retribuidos. Específicamente se establece, entre otras cosas, que este tipo de empleados “recibirá un incremento de sueldo de hasta un 10% del sueldo que devengaba en el

261 Ibid.; 3 L.P.R.A. sec. 1464.

262 Ibid.; 3 L.P.R.A. sec. 1464 (a), inciso (2).

puesto del servicio de confianza”²⁶³. Este incremento es obligatorio, lo discrecional es la cuantía del mismo. Para validar el mismo se requiere evidenciar la ejecutoria excelente del empleado.

También, se aclaran la forma de retribuir a todo empleado de carrera que ocupara un puesto en el servicio de confianza por un período no menor de tres años y que deseara reinstalarse al servicio regular. Entre las reglas aplicables se encuentran: (1) “la Autoridad Nominadora podrá autorizar cualquier aumento que surja de la diferencia entre el salario devengado en el servicio de carrera y el que estaría devengando al momento de la reinstalación”²⁶⁴; (2) “la discreción de la Autoridad radica tanto en otorgarlo, como en determinar la cuantía del mismo”²⁶⁵; (3) “los empleados que pasen a ocupar un puesto de confianza mediante una licencia sin sueldo, no se beneficiarán de estas disposiciones”²⁶⁶; (4) “el sueldo del empleado no debe ser igual o mayor al sueldo que tenía en el puesto que ocupaba en el Servicio de Confianza”²⁶⁷; (5) “al ejercer su discreción la Autoridad Nominadora deberá considerar que el presupuesto de la Agencia no se vea afectado por estas transacciones.”²⁶⁸

Otra aportación incluida en la sección de normas generales de retribución es la reducción de tipos de diferenciales. Hoy

263 Ibid; 3 L.P.R.A. sec. 1464 (a), inciso (12).

264 Ibid.

265 Carta Normativa Especial Núm. 6-2004 de 3 de septiembre de 2004: Normas y Aspectos Retributivos en la Reinstalación de Empleados de Confianza y Otros Asuntos Relacionados a la Veda Electoral

266 Carta Normativa 1-2005 emitida por ORHELA 25 de enero de 2005; Normas Generales sobre Retribución conforme a la Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004.

267 Carta Normativa 1-2005 emitida por ORHELA 25 de enero de 2005; Ibid.

268 Carta Normativa 2-2005 emitida por ORHELA 25 de enero de 2005; Ibid.

día, sólo existen dos tipos de diferenciales: aquellos que surgen por condiciones extraordinarias del empleo y los que surgen como parte de los interinatos. A través de esta legislación, se aclara que los diferenciales no son parte del sueldo y que los mismos son eliminados cuando las condiciones, que permitieran su concesión, dejaron de existir. Sin embargo, se menciona que “los diferenciales por razón de interinato podrían convertirse en parte del sueldo siempre que el empleado haya desempeñado las funciones interinas de supervisión por 12 meses o más. En este caso, se le concederá un aumento salarial equivalente a un tipo retributivo sobre su sueldo o el por ciento correspondiente en el sistema de valoración.”²⁶⁹ Esta iniciativa es muy positiva porque corrige la mala práctica administrativa que tenían las agencias de ubicar a un empleado de carrera durante varios años en un puesto interino y al relevarlo del mismo no ofrecerle ningún beneficio laboral y mucho menos retributivo.

Bajo el renglón de normas específicas de retribución se perciben diversos mecanismos alternos de ésta, entre los cuales se encuentran: (1) bonificación por productividad, representativo del veinte por ciento (20%) de una quincena; (2) bonos por asistencia y puntualidad; (3) ajustes en salarios sujetos a evaluaciones de desempeño y productividad; (4) retribución por habilidades; (5) retribución por competencias, entre otros. A pesar de los mencionados, también existe lo que la Ley denomina los aumentos por servicios meritorios. Éstos son una compensación que formará parte del sueldo y que será otorgado a todo empleado cuyo desempeño haya sido sobresaliente.

269 Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado; 3 L.P.R.A. sec. 1464 a, inciso, 4(b).

Las reglas para otorgar los aumentos por servicios meritorios son: “(1) no excederán de un siete por ciento (7%) del salario del empleado; (2) se pueden conceder hasta un doce por ciento (12%) de aumento; (3) el empleado debe haber desempeñado las funciones del puesto por doce (12) meses consecutivos en el servicio, previo a la fecha de concesión del mismo; (4) las evaluaciones del empleado deben ser cónsonas con la cantidad del aumento a otorgarse; (5) cualquier lapso de tiempo trabajado por el empleado mediante nombramiento transitorio en un puesto de igual clasificación, podrá ser acreditado para completar el período establecido para la elegibilidad; (6) cuando no se pueda conceder la totalidad del aumento otorgado por razones presupuestarias, se concederá un aumento parcial y el remanente se otorgará en cualquier momento, dentro de los doce meses siguientes.”²⁷⁰

Como puede notarse la Ley 184, 2004 tiene más virtudes que limitaciones. Su fundamento principal, el principio de mérito, no fue trastocado por los accidentes de su aprobación. Sin embargo, aún existen muchas posibilidades para mejorar el estatuto con enmiendas certeras que propicien cada vez más un sistema de administración de personal más sólido y adecuado a la realidad del momento. Confiamos, en que los funcionarios a los cuales se les delegue esta encomienda tengan en mente esta finalidad y no vicien el proceso con actuaciones puramente políticas.

270 Ibid; 3 L.P.R.A. sec. 1464 (b), inciso 4.

III. Armonización del Principio de Mérito y la Negociación Colectiva

Puerto Rico por ser una colonia es muy influenciada por las novedades que se desarrollan en Estados Unidos. Esa influencia angloamericana es notable principalmente en el ámbito gubernamental. El área de la administración de recursos humanos no ha sido la excepción. Para comprender la esencia del principio de mérito es necesario remontarnos al año 1883 en los Estados Unidos.

El mérito en los Estados Unidos es iniciativa y esfuerzo de los Presidentes Woodrow Wilson y Theodore Roosevelt. Éstos estaban admirados con los sistemas de mérito que tenían los países de Gran Bretaña y Europa y que les posibilitaba tener empleados públicos competentes y profesionales. Tanto Wilson como Roosevelt tenían claro que si se lograba sustituir el sistema de patronazgo, que se fundamentaba en la lealtad política, por el sistema de mérito, se lograría reducir la corrupción y se desarrollarían trabajadores más capaces y profesionales. Esto, entendían, contribuiría al logro de la democracia de los Estados Unidos.

A causa de esta visión y de las iniciativas de estos grupos se aprobó el Pendleton Act de 1883, primera ley del servicio civil en los Estados Unidos. Bajo esta ley, el principio de mérito tenía en tres consideraciones básicas: “(1) la competencia no partidista; (2) la evaluación del período probatorio y (3) la aprobación del período probatorio, lo cual tenía el efecto de asegurar un empleo de carrera en el gobierno.”²⁷¹ Para otorgarle cumplimiento al principio de mérito bajo la legislación se definieron unos principios básicos: “(1) exámenes de competencia para entrar al sistema; (2) promociones y

271 W. David Patton, Human Resource Management: The Public Service Perspective, 53 (2002).

penalidades basadas en desempeño y (3) protección contra acciones basadas en presión político partidista.²⁷² En fin, con esta legislación, la esencia del sistema de mérito de Estados Unidos se fundamentó en permitir la competencia real de individuos interesados en posiciones de servicio en el gobierno, a través de evaluaciones basadas en calificaciones y desempeño, garantizando protección contra la intervención y el abuso político partidista.

A través del tiempo, se hizo un tanto inefectiva la Pendleton Act de 1883, lo que provocó que varios presidentes de los Estados Unidos manifestaran su interés de reformar el Sistema del Servicio Civil. Desde 1937 al 1949 se efectuaron enmiendas a la legislación, relacionadas con la preferencia hacia los veteranos y las Leyes de Igual de Oportunidad en el Empleo y Acción Afirmativa. Estas últimas fueron aprobadas con la intención de asegurar la entrada al sistema y la promoción de personas desventajadas, basadas en el mérito y no en el prejuicio. Finalmente, el cambio llegó con la nueva Ley de Servicio Civil de 1978.

El Plan de Reorganización de 1978 que fue la sección operacional de la Nueva Ley del Servicio Civil de 1978, contenía los siguientes cambios importantes: “(1) la División del Servicio Civil estaría bajo la responsabilidad de dos agencias: la Oficina de Gerencia de Personal y la Junta de Protección del Sistema de Mérito; (2) se creó la Administración de Relaciones del Trabajo Federales; (3) se desarrolló el sistema de retribución basado en el mérito y (4) se creó la Oficina de Servicio Ejecutivo.”²⁷³

272 W. David Patton, *Ibid*, en la página 52.

273 Morris M. Kleiner, Labor Markets and Human Resource Management, (56) (1988).

El fortalecimiento del Sistema de Mérito de los Estados Unidos fue influenciado por un lado, por las Leyes de Igualdad de Oportunidad en el Empleo y la Acción Afirmativa y por el Hatch Act de 1993. Ésta última tuvo como finalidad principal: “asegurar que las actividades político partidistas no se impusieran, ni representarán coerción contra los empleados; incorporar nuevos sistemas de clasificación; facilitar igual paga por trabajo similar en el gobierno; mantener preferencia hacia los veteranos, en reconocimiento a su servicio militar y; apoyar los acuerdos firmados por las uniones en los convenios colectivos.”²⁷⁴

En Puerto Rico, como hemos señalados, el principio de mérito fue incorporado por primera vez en la Ley Núm. 345 de 12 de mayo de 1947, la tercera Ley de Personal. Hoy día, ese principio se ha mantenido inmerso en la administración de recursos humanos del sector gubernamental. Tanto así, que la Ley de Personal, la Ley Núm. 184, 2004, lo incorpora en su texto.

La Ley Núm. 184, 2004, define el principio de mérito como “el concepto de que todos los empleados públicos serán seleccionados, ascendidos, retenidos y tratados en todo lo referente a su empleo sobre la base de la capacidad, sin discrimen por razones de raza, color, sexo, nacimiento, edad, origen o condición social, ni por sus ideas políticas o religiosas, condición de veterano, ni por impedimento físico o mental.”²⁷⁵ El Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR) ha tratado de clarificar el concepto y al hacerlo ha manifestado que la clave del mismo es la idoneidad del aspirante al servicio público. Por eso, el proceso de selección de candidatos resulta ser uno

274 W. David Patton, *op. cit.*, en la página 60.

275 Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado, según enmendada; Ley Núm. 184 de 3 agosto de 2004; 3 L.P.R.A. sec. 1461.

de los aspectos más cruciales en el funcionamiento de este tipo de sistema, pero que no es el único. En ese sentido, ha señalado que “el sistema de mérito es integral y cubre tanto el ingreso del empleado como su despido.”²⁷⁶ También, el TSPR ha aclarado que “el principio de mérito no es de rango constitucional sino de génesis estatutaria; por lo cual, su renuncia, como derecho estatutario, sólo tiene que ser clara y consciente, a diferencia de la renuncia de derechos constitucionales que tiene que ser voluntaria, con pleno conocimiento de causa y expresa.”²⁷⁷

El principio de mérito rige el sector del empleo público en Puerto Rico. Inclusive los organismos excluidos tienen que incorporar el principio de mérito en su reglamentación. Su aplicabilidad incluye tanto a los empleados de carrera como a los transitorios. En el caso de los empleados de carrera, el mismo le aplica a todo trabajador que haya pasado por el procedimiento ordinario de reclutamiento (convocatoria, registro de elegibles, certificación y período probatorio). Esto, con la nueva ley de personal, incluye a los empleados confidenciales. Respecto a los empleados transitorios, el principio de mérito sólo les cobija durante el período de su contrato. Si un empleado transitorio es cesanteado antes del término de su contrato éste deberá ser notificado. Esto porque “su legítima expectativa de retención está reducida al periodo de su nombramiento.”²⁷⁸ A los empleados de confianza no les aplica el principio de mérito porque son de libre selección y libre remoción. Por esto, “pueden ser cesanteado sin formulación de cargos y sin vista previa.”²⁷⁹

276 Martínez Figueroa v. Oficina del Gobernador, 2000 T.S.P.R. 173.

277 Arnaldo Morales Narváez v. Guillermo Cotto Guadalupe, 112 D.P.R. 761, 765 (1982).

278 Departamento de Recursos Naturales v. Enrique Correa, 118 D.P.R. 689, 697 (1987).

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

La esencia del principio de mérito es evitar la discriminación. En ese sentido, mientras la negociación colectiva no represente acciones de discriminación contra los empleados no tendrá conflictos con el principio de mérito. De hecho, lo que ha sucedido es que la negociación está fortaleciendo la objetividad de la aplicación de la Ley de Personal. Luego de negociados, los sindicatos garantizarán que los beneficios otorgados por el principio de mérito sean disfrutados por todos los trabajadores.

Las materias esenciales al principio de mérito son operacionales y constituyen en términos generales, condiciones de empleo parcial o totalmente entrelazadas al salario. Eso es así cuando se recluta, se clasifica, se selecciona, se asciende, se traslada y se remueve al personal. Las condiciones de empleo y salario son materias explícitamente negociables en la Ley Núm. 45, 1998.

En palabras sencillas, es incorrecto plantear que existe un conflicto inherente entre negociar colectivamente bajo la Ley Núm. 45 y garantizar la aplicación del mérito en las transacciones de personal establecidos por la Ley de Personal. Mucho menos en Puerto Rico donde la nueva ley de personal expresamente expone en su declaración de política pública la idea de “reformular el Sistema de Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público para que sea compatible con la sindicación de los empleados y la negociación colectiva”.²⁸⁰ La negociación no deroga derechos sino que expande y aclara beneficios, incluyendo los de la legislación protectora. Es decir, la negociación fortalece el principio de mérito.

280 Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado, según enmendada; *op. cit.*; 3 L.P.R.A. sec. 1461.

A pesar de las decenas de convenios colectivos que ya han sido negociados y de la nueva ley de personal, aún persisten acciones administrativas y políticas que intentan violentar el principio de mérito. Unas provienen de la misma ley de personal y otras surgen producto de maquinaciones exclusivamente políticas, alejadas totalmente de la esencia del principio de mérito. En esta parte del artículo sólo trataremos tres acciones administrativas o legislativas que desvirtúan el principio de mérito. Estas son: (1) los mal utilizados empleados transitorios; (2) el proceso de reclutamiento y selección y (3) los denominados ascensos sin oposición.

La Ley Núm. 172 de 30 de julio de 2004 es la tradicional legislación pre-eleccionaria que aprueba el gobernador de turno para convertir en permanentes a todos los empleados transitorios que han sido contratados por muchos años. Ésta forma parte de una práctica que tienen todas las administraciones gubernamentales de aprobar una enmienda a la Ley 56, 1989, para otorgarle “status” de carrera a los empleados transitorios del gobierno. Entre las enmiendas que se han realizado a dicha ley se encuentran la Ley Núm. 256 del 28 de diciembre de 1995; la Ley Núm. 80 del 26 de julio de 1996 y la Ley Núm. 85 del 24 de mayo de 2000.

Muchos podrían decir que las acciones legislativas orientadas a otorgarle permanencia a los empleados transitorios son coherentes con la política pública del gobierno de proveer seguridad de empleo a la ciudadanía. Sin embargo, el problema es que los empleados transitorios advienen al sistema público, como una excepción, cumpliendo con unos requisitos mínimos y sin ser sometidos al proceso ordinario de reclutamiento. La misma Ley Núm. 184, 2004 lo establece al mencionar que el empleo transitorio fue creado para emergencias o situaciones imprevistas que incluyen, sin limitarse a: “aumentos en el volumen de trabajo; sustitución

de empleados en licencia; iniciativas innovadoras; ausencia de un registro de elegibles adecuado para algún puesto que requiera algún tipo de licencia y el candidato a nombrarse posea licencia provisional; sustitución de un empleado de carrera destituido que éste apelando la acción ante el foro apelativo; sustitución de un empleado de carrera que haya sido suspendido de empleo y sueldo por determinado tiempo; implantación de nuevos programas o proyectos especiales de duración determinada.”²⁸¹

Ante el proceso irregular y las circunstancias especiales por las cuales se contrata un empleado transitorio el permitirles mediante legislación que entren a formar parte del sistema gubernamental es un descrédito y una violación total al principio de mérito. Se derrota el principio de mérito porque estos empleados no pasan por el proceso ordinario de competencia donde los más aptos son los seleccionados. Ante este procedimiento, el TSPR ha mostrado su inconformidad al manifestar que:

“los nombramientos de empleados transitorios han sido un medio tradicionalmente utilizado por las agencias para no someter a los candidatos a empleo público al proceso cualificador y competitivo que caracteriza y fortalece al sistema de mérito. En muchos casos estos nombramientos se han utilizado para desempeñar por prolongados períodos de tiempo funciones que correspondían a puestos regulares, estableciéndose así una estructura paralela al sistema consagrado en la Ley de Personal. El efecto de esta práctica

281 *Ibid*; 3 L.P.R.A. sec. 1462(b).

sobre el sistema de mérito es devastador e impermisible.”²⁸²

En la administración de recursos humanos del sector público el proceso de reclutamiento y selección se compone de trece etapas. Éstas son: “(1) la Oficina de Recursos Humanos desarrolla la norma de reclutamiento a base de lo contenido en la especificación de clase; (2) surge la necesidad de reclutamiento; (3) la Oficina de Recursos Humanos prepara y emite una convocatoria; (4) se divulga la oportunidad de empleo a través de los medios de comunicación más adecuados; (5) se evalúan las solicitudes de empleo recibidas; (6) se administran los exámenes; (7) se prepara un registro de elegibles en orden descendente de las calificaciones obtenidas; (8) se realiza la certificación de elegibles; (9) los candidatos son entrevistados; (10) se selecciona un candidato; (11) se realiza el procedimiento de nombramiento; (12) el empleado pasa por un período probatorio y (13) el empleado adquiere el “status” de regular de carrera o es separado.”²⁸³

Para establecer qué personas serán certificadas como elegible se le otorga puntaje a los siguientes criterios: “(1) setenta (70) puntos representan la valoración de los requisitos mínimos de experiencia y preparación académica; (2) veinte (20) puntos por la experiencia adicional y (3) Diez (10) puntos por la preparación adicional.”²⁸⁴ Los candidatos que tengan el puntaje mayor serán los seleccionados para formar parte de la certificación de elegibles y serán los que pasarán a la etapa de entrevista. El máximo a ser incluidos en la certificación es de diez (10) candidatos.

282 Departamento de Recursos Naturales v. Correa, 118 D.P.R. 689, 700 (1987)

283 Carlos Alá Santiago Rivera y Karin J. Robles Ramos, op.cit.; (2005) p.152-154.

284 Ibid; p.155.

Como es notable, la entrevista dentro del proceso de reclutamiento y selección no está cuantificada. La misma está dirigida a verificar con qué persona uno puede trabajar mejor, en término de personalidad, actitudes, conocimiento, entre otras. Éste es un mecanismo subjetivo, lleno de prejuicios, no medible y totalmente influenciado por consideraciones exclusivamente políticas y alejadas del principio de mérito. Lo triste del asunto es que la entrevista a pesar de que no está cuantificada, en definitiva, es elemento precipitante que determina si el candidato será elegido o no. Ante este proceso, es indudable que se derrota el principio de mérito.

Finalmente, los ascensos sin oposición también desvirtúan el principio de mérito. Para validar esta premisa hay que cuestionarse: ¿qué es un ascenso?. Según la Ley Núm. 184, 2004, un ascenso significa “el cambio de un empleado de un puesto en una clase a un puesto en otra clase con funciones o salario básico del nivel superior.”²⁸⁵

El empleado de carrera que desee ascender debe pasar por un procedimiento ordinario de reclutamiento que incluye la convocatoria, el examen, el registro y la certificación de elegible. De acuerdo con la Ley de Personal, los exámenes “podrán consistir de pruebas escritas, orales, físicas, o de ejecución o evaluación de preparación y experiencia. Además de éstos, se podrán tomar en consideración las evaluaciones del supervisor, análisis del expediente del empleado y los adiestramientos que hayan tomado relacionados con las funciones del puesto al cual se le propone ascender.”²⁸⁶ Como es notable, el proceso ordinario para ascender está matizado con el parámetro de la competencia, piedra angular que posibilita el que sólo los más aptos sean los seleccionados.

285 Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado; op.cit.; 3 L.P.R.A. sec. 1461 (5).

286 Ibid.; 3 L.P.R.A. sec. 1462 (c).

Todo lo contrario ocurre con los famosos ascensos sin oposición. Éstos se autorizan cuando:

“las exigencias especiales y excepcionales del servicio, y las cualificaciones especiales de los empleados así lo justifiquen, previa la aprobación del examen. Por exigencias especiales y excepcionales del servicio se entenderá la asignación o atención de nuevas funciones o programas; la ampliación de los servicios que presta la agencia; la necesidad de reclutar personal que logre mantener la continuidad en la prestación de los servicios sin necesidad de mayor orientación; inadecuación de un registro de elegibles; urgencia por cubrir un puesto vacante que hace impracticable el procedimiento ordinario. Por otro lado, por las cualificaciones especiales de los empleados se entenderá la experiencia adicional; los estudios académicos adicionales a los requisitos mínimos y los resultados obtenidos del sistema de evaluación adoptado por las agencias.”²⁸⁷

De la descripción del proceso para conceder un ascenso sin oposición puede percibirse que el mismo es uno manipulable y totalmente unilateral, para beneficio exclusivo de la gerencia y de sus intereses particulares y políticos.

Para salvar el principio de mérito y evitar la discriminación en las transacciones de personal, es necesario tomar acción sobre varias consideraciones. Primero, eliminar los ascensos sin oposición porque realmente no existe razón justificada para mantenerlos que no sea socavar el principio de mérito. Segundo, otorgarle valor a las entrevistas, de forma que éstas no sean las

287 Ibid; 3 L.P.R.A. sec. 1462 (c).

que determinen la selección del candidato. Tercero, penalizar a todo administrador individual que aún conociendo que existe un término para mantener un puesto transitorio, persiste en preservarlo, incumpliendo con su función ministerial de reclutar y seleccionar personal basándose en el mérito. Cuarto, no aprobar ninguna otra legislación especial que otorgue un puesto permanente a un empleado transitorio que llegó a ocupar su puesto cumpliendo sólo con los requisitos mínimos y no a través de un proceso de competencia. Tratando de ser “supuestamente justos” con empleados que no pasaron por el proceso ordinario de reclutamiento, aunque llevan varios años en puestos transitorios, se está siendo totalmente injusto con aquéllos que sí tuvieron que cumplir con el principio de mérito para obtener una plaza en el sector gubernamental. Injusticia por injusticia no es justicia.

IV. Tendencias Modernas en la Administración de Recursos Humanos

La dinámica de los negocios y los constantes cambios tecnológicos, así como de la economía mundial, han dictado la evolución paulatina de la Administración de Recursos Humanos. En este sentido, la Administración de Personal del Sector Público no ha sido la excepción. Su función ha pasado por cuatro etapas dentro de su proceso evolutivo. Estas son: el trámite, la técnica, la humanista y la estratégica.

Durante su primera etapa, el Director de Recursos Humanos estaba orientado al trámite de nóminas. Por esto, su función principal estaba reducida a custodiar y mantener los expedientes de personal. En fin, el área de recursos humanos sólo tramitaba procesos.

La segunda etapa se inició en Estados Unidos para la década del 20. Mientras, en Puerto Rico comenzó en la

década del 40 con la aprobación de la Ley Núm. 345 del 12 de mayo de 1947, la tercera ley de personal. Es aquí, cuando los programas de reclutamiento, clasificación y retribución comienzan a tomar auge.

La tercera etapa surge durante la década del 70. En la misma ocurrieron varios cambios, por ejemplo: los empleados comienzan a verse como recursos humanos en lugar de un gasto en nómina; se desarrollan programas de consejería y orientación al empleado; las organizaciones comienzan a patrocinar actividades familiares y el Director de Recursos Humanos le responde directamente a la Autoridad Nominadora.

Hoy día, nos encontramos en la cuarta etapa, la estratégica. Ésta se inició en la década del 90 y visualiza la función de recursos humanos como una parte activa en el logro de los objetivos organizacionales. A causa de esto, los departamentos de recursos humanos comenzaron a participar activamente en la formulación de estrategias, proveyendo visión, dirección y liderazgo en la creación de una organización próspera y exitosa. Ante esa realidad, los funcionarios y directivos de recursos humanos deben estar al día respecto a todos los cambios que surjan en la forma de administrar el personal. No hacerlo afectaría su aportación al plan estratégico de la organización y por lo tanto imposibilitaría el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales. A continuación, se detallan algunas de las nuevas tendencias en la administración de recursos humanos.

A. Adiestramiento

El entorno laboral en el que se realizan funciones de adiestramiento ha cambiado drásticamente, a partir de años recientes. Sin embargo, los cambios que se avecinan serán más profundos e impactantes.

Esta revolución ha sido impulsada por la tecnología de la información, los sistemas de planificación de recursos humanos, los sistemas de gerencia de conocimiento, entre otros. Estos acontecimientos se combinan para crear un nuevo contexto organizacional dentro del cual debe darse la capacitación del recurso humano. Ante esta nueva realidad, las formas de hoy no pueden funcionar. Es necesario evolucionar con los cambios. En ese sentido, debemos dejar a un lado la teoría general de lo que eran las formas de ofrecer un adiestramiento para hacernos parte del nuevo desarrollo.

El primer paso es cambiar el enfoque del llamado adiestramiento reaccionario a la capacitación y desarrollo de personal dirigido a obtener resultados beneficiosos tanto para el empleado como la organización. Para lograr esto, es necesario evolucionar de “estar alineados a las metas individuales o a la no planificación hacia estar alineado a las metas organizacionales; estar enfocados en el entorno inmediato a estar enfocados en el mundo de la agencia; estar centrados en la creación de conocimientos, habilidades y destrezas para la vinculación a un empleo a estar centrado en el concepto de formación continua (desarrollo tecnológico, relaciones laborales).”²⁸⁸ El propósito de esta nueva orientación es lograr definir cuáles son las necesidades de formación y desarrollo profesional de la agencia de acuerdo a la formulación estratégica. De forma que se garantice la capacitación conceptual, la adquisición de nuevas competencias y la mejora de las actuales para utilidad del empleado y de la organización.

El énfasis de esta nueva concepción de la capacitación debe estar en diseñar ambientes de aprendizaje y mezclar tecnologías que apoyen el desempeño productivo, rápido y

288 Carlos Alá Santiago Rivera y Karin J. Robles Ramos, *op. cit.*; (2005) p.15-16.

sencillo en el acceso a la información y recursos relevantes para la realización efectiva del trabajo. “Se trata de reinventar los procesos de capacitación para que los individuos adquieran y optimicen, en forma acelerada, el dominio de competencias esenciales para el negocio y que contribuyan en forma medible a un mejor desempeño añadiendo valor a su unidad de trabajo.”²⁸⁹

Ante el contexto presentado, algunas de las nuevas formas de capacitación que han surgido son: “e-learning”, comunidades de aprendizaje y “coaching”. A continuación se darán algunos lineamientos sobre estas nuevas vertientes de capacitación.

El “e-learning” es una “tendencia que combina el aprendizaje electrónico con el presencial y provee competencias para que ocurra una saludable interacción entre el elemento humano y los sistemas tecnológicos que trabaja.”²⁹⁰ En otras palabras, es el trabajo en equipo entre el trabajador y la computadora, ambos enfocados en la búsqueda del conocimiento. Por su parte, las comunidades de aprendizaje se constituyen de “grupos de personas que surgen por generación espontánea o por designación oficial por parte de la organización, para aprender unas de otras sobre un tema específico.” Es decir, la capacitación se provee entre los mismos empleados. De forma, que cada uno se prepara sobre una temática particular y aporta su conocimiento al equipo de trabajo. Finalmente, el “coaching” “es una herramienta de desarrollo de directivos que se realiza mediante un sistema de asesoramiento personal y profesional para el posterior impacto en la organización.”²⁹¹

289 Zoe Figueroa Ortiz, “Coaching: Herramienta Clave para la Capacitación de Profesionales, Revista Profesional de Recursos Humanos: Enfoques, Tendencias, Perspectivas”, Enero-Junio, pág. 40, (2006).

290 *Ibid.*, pág. 43.

291 *Ibid.*, pág. 51.

“Es un modelo que tiene la finalidad de desarrollar el potencial de las personas, metódica, estructurada y de manera eficaz.”²⁹² En fin, este mecanismo es parte integral de una estrategia de desarrollo organizacional.

B. Retribución

La transformación del concepto retribución surgió como consecuencia de que la administración pública moderna ha comenzado a ver a sus empleados como su activo más valioso. Esta visión ha permitido entender que los empleados, más que recursos a utilizar y consumir, son capital humano que se debe desarrollar para mejorar el servicio público y beneficiar a los ciudadanos. Por otro lado, conceptualizar de esta forma a los empleados ha permitido integrarlos en asuntos pertinentes a la planificación estratégica. Esto debe resultar en un mayor compromiso, por parte de todos los empleados, para la consecución de las metas y objetivos establecidos por la agencia. Además, debe posibilitar la reducción de los costos para ofrecer los servicios. En ese sentido, el capital humano se convertirá, a largo plazo, en un instrumento útil para la perfección de la organización. De esta manera, la profesionalización de los empleados se refleja como un valor añadido al servicio público.

La Oficina de Presupuesto Gubernamental de Estados Unidos (conocida por sus siglas en inglés como GAO) ha establecido que el valor de los seres humanos en las organizaciones es tan importante como cualquier activo tradicional, como lo son la propiedad mueble y el capital financiero. “Only when the right employees are on board and are provided the training, tools, structures, incentives, and accountability to work effectively is organizational success

292 Ibid.

possible.”²⁹³ Si lo planteado por el General Accounting Office (en adelante GAO) es correcto entonces, la inversión en el capital humano debe ser tan natural como mejorar las facilidades físicas; de manera que podamos reclutar y mantener a las personas correctas en los trabajos adecuados. Por lo cual, establecer nuevos sistemas de retribución al personal es cónsono con nuestra visión esbozada de capital humano. *“Human Capital is not a cost to be minimized, but strategic asset to be enhanced.”*²⁹⁴

Ante este panorama es necesario desarrollar un sistema retributivo en el cual la remuneración sea visualizada como una herramienta gerencial esencial para el logro de las metas organizacionales, en lugar de visualizarla como un costo adicional e independiente a éstas. Es decir, es necesario convertir la retribución en un área esencial al principio de mérito. Sin embargo, esto podrá ser logrado en la medida en que las estructuras jerárquicas sean rotas para dar paso a relaciones de cooperación donde todas las partes ganen, donde los errores se conviertan en oportunidades de aprendizaje y existan sistemas retributivos y de reconocimiento, innovadores y motivacionales, para los trabajadores. Esto es importante, ya que hoy día el empleado no sólo se conforma con tener un empleo seguro, sino que desea que su salario sea un reconocimiento directo de su ejecución.

Hoy día en algunos países como España y Estados Unidos²⁹⁵ han incorporado, dentro de su sistema de retribución, varias consideraciones interesantes que resultan ser de gran

293 U.S. Government Accounting Office. Major Management Challenges and the Program Risks: A Government wide Perspective, Marzo 10, 1999. pág - 102.

294 *Ibid*, pág 102.

295 En Estados Unidos nos referimos a los estados de North Carolina, California, Colorado, Texas y South Carolina.

beneficio para el logro de los objetivos individuales del empleado y de los objetivos y las metas organizacionales. Estas consideraciones son una agrupación general de todos los planteamientos realizados por diversos estudiosos de los sistemas de retribución. Algunas de estas apreciaciones fueron: (1) mantener una relación directa entre el proceso de evaluación de los empleados y la definición de su retribución; (2) propiciar la participación de los empleados junto a sus supervisores en el establecimiento de las tareas por las cuales estos serán evaluados; (3) fomentar las evaluaciones colectivas donde pueden participar varios supervisores u otro personal cualificado para desempeñar esta tarea; (4) los objetivos que se establezcan para realizar la evaluación deben ser medibles; (5) las evaluaciones del personal deben ocurrir de manera sistemática y por lo menos llevarse a cabo cada seis meses; (6) se debe complementar los incentivos económicos con un paquete de beneficios o incentivos no económicos que sean reconocidos por los empleados como premios a su compromiso con la excelencia del servicio; (7) los sistemas de compensación son diseñados y manejados de manera que el empleado pueda usar sus capacidades para beneficio de las metas individuales y organizacionales; (8) la retribución es vista como un sistema gerencial; (9) todo sistema retributivo debe satisfacer las necesidades del patrono y de los empleados; (10) los aumentos de salario deben tener una relación directa con los niveles de ejecución y competencia de los empleados; y (11) las escalas retributivas deben ser comparables con las tasas salariales del mercado.

Estos planteamientos forman parte de los postulados establecidos en los sistemas modernos de retribución. Entre éstos se encuentran: la simplificación de las escalas salariales, el pago de mérito, el “gain sharing”, la distribución de ganancias también conocido como (profit sharing), la

retribución variable, la negociación colectiva y la retribución basada en competencias.

Simplificación de las Escalas Salariales

Este modelo está “enfocado en la disminución de los niveles y títulos de retribución, de manera que se puedan ampliar los márgenes de remuneración.”²⁹⁶ El mismo permitirá que el empleado pueda recibir sus aumentos salariales en un corto plazo.

Pago de Mérito o por Ejecución

Este sistema es usado por el cincuenta y cuatro por ciento (54%) de los estados de Estados Unidos, ya que permite relacionar los aumentos o bonos de salario con la ejecución efectiva, eficiente y de calidad del empleado. El efecto de este modelo puede ser en el ámbito de la ejecución colectiva o individual. “La retribución basada en la ejecutoria de un equipo de trabajo presupone una carga adicional a las funciones ordinarias pero en muchos casos resulta en rendimientos superiores, mayor calidad del trabajo, grandes innovaciones, motivación, iniciativas y una expresión de cooperación.”²⁹⁷ Sin duda, elementos que pueden contribuir al desarrollo de la cultura organizacional. “La retribución basada en la ejecutoria individual representa el nivel de compromiso que tiene el empleado con la organización.”²⁹⁸ Además, esta forma de compensación muestra la reciprocidad de la organización con aquellos empleados que contribuyen para obtener los logros y metas establecidos.

296 David W. Patton y Stephanie L. Witt, Human Resource: The Public Service, Houghton Mifflin Company, pág. 248-249 (1996).

297 David W. Patton y Stephanie L. Witt, Ibid, pág - 250.

298 David W. Patton y Stephanie L. Witt, Ibid.

Gain Sharing

Es utilizado para incentivar al empleado a que mejore su ejecución. “Es la manera que tiene la organización de recompensar al empleado por éste haber aumentado la productividad y por ende disminuido los costos de ésta.”²⁹⁹ Es un programa que incluye a los empleados y que enlaza el sueldo adicional con las mejoras en el desempeño de la fuerza laboral total.

Este método de retribución está basado en el cumplimiento de los empleados con las tareas y metas establecidas por la organización. “Se compone de bonos en el cual los derivados de ahorros monetarios, que resultan de una mejor ejecución de los empleados y que son compartidos entre la organización o todos los empleados de la unidad que lograron la meta establecida.”³⁰⁰

Distribución de las Ganancias (Profit Sharing)

Es la participación de los empleados en los beneficios empresariales, cuando los hay. Así, se busca un mayor compromiso de los trabajadores en las tareas que realizan. Este concepto “surge a mediados del siglo 19 y tiene el propósito de distribuir entre los empleados las ganancias que genera la organización.”³⁰¹ Es un enfoque que es más efectivo en las organizaciones pequeñas, ya que permite que los empleados sientan que sus esfuerzos tienen un impacto en las ganancias de la institución.

299 Howard Risher, Aligning Pay and Results: Compensation Strategies that work from the boardroom to the shop floor, AMA Publications, 11-12 (1999).

300 Howard Risher, op. cit., pág. 11,13.

301 Howard Risher, Ibid., pág. 4.

Retribución Variable

Este método de compensación “premia los logros individuales o de grupo, conseguidos en un período concreto y medidos en términos de objetivos de negocios, desarrollo de proyectos o realización de tareas concretas.”³⁰² Algunas ventajas de este método de retribución son: “se pueden establecer prioridades en lo que se espera de cada persona o equipo dentro de la organización; permite relacionar el sueldo y el rendimiento de forma directa; aumenta la satisfacción del empleado, porque ve recompensado su trabajo en la medida de su esfuerzo; contribuye a incrementar la productividad y la comunicación inter e intra departamental; disminuye la posibilidad de conflictos que pueden aparecer por motivo de las distintas remuneraciones; permite retener a los mejores empleados.”³⁰³

Los principales modelos que abarca este tipo de remuneración salarial son: el bono anual por resultados individuales; el bono anual por resultado de grupo; el bono anual por resultado de empresas; el bono discrecional y la participación en beneficios por empresa.”³⁰⁴

Negociación Colectiva

A través de la Ley Núm. 45 del 25 de febrero de 1998 se concedió el derecho a organizarse en sindicatos y a negociar colectivamente a los empleados del sector público en las agencias del gobierno central a quienes no aplique la Ley

302 Karin J. Robles Ramos, “Un Sistema Moderno de Retribución para el Sector Gubernamental”, Revista de Administración Pública, Volumen 35-36, pág. 244-246, (2002-2003)

303 Hower Risher, *op. cit.*, pág. 2.

304 Nacho Cardero. “Un sueldo en función de los resultados”, Revista su Dinero. Núm- 161. domingo 28 de febrero de 1999, pág. 2-3.

Núm. 130 del 8 de mayo de 1945, según enmendada, conocida como la Ley de Relaciones del Trabajo de Puerto Rico. Entre los aspectos negociables a través de la Ley Núm. 45 están las cláusulas económicas. Éstas son definidas como:

“Área de negociación mandatoria que las partes deberán discutir durante el proceso conducente a un convenio colectivo. El término incluye: salarios, licencias, bonificaciones, aportaciones y cualesquiera otro beneficio o compensación cuyo costo a la agencia pueda ser precisado por depender su importe de horas trabajadas por los empleados.”³⁰⁵

También existen las cláusulas no económicas que a pesar de su nombre representan un costo para la agencia. Éstas son definidas como:

“Área de negociación mandatoria que las partes deberán discutir durante el proceso conducente a un convenio colectivo. El término incluye: deducciones de cuotas, disposiciones sobre el ingreso a los sindicatos, quejas y agravios y arbitraje, unidad apropiada, reconocimiento de las partes, subcontratación, áreas esenciales al principio de mérito y cualquier otra cuyo costo no es determinable económicamente.”³⁰⁶

305 Ley de Relaciones del Trabajo del Sector Público, según enmendada; Ley Núm. 45 de 25 de febrero de 1998; 3 L.P.R.A. 1451 (a).

306 Ley de Relaciones del Trabajo del Sector Público, según enmendada; ibid; 3 L.P.R.A. 1451 (a).

Retribución por Competencias

Las competencias son aquellos comportamientos que los empleados con un rendimiento excelente exhiben con mayor consistencia que los empleados de rendimiento medio. Además, suelen ser una agrupación de pautas de comportamiento observables que no requieren ningún tipo de deducción, suposición o interpretación. Cuando las organizaciones conocen cuáles son las competencias requeridas para un rendimiento excelente en un puesto de trabajo o rol dentro de la empresa, pueden seleccionar y formar a individuos que alcancen dicho nivel de rendimiento.

Existen cuatro modelos de competencias. El modelo seleccionado por la organización dependerá de cómo ésta define su nivel de éxito. “Los cuatro modelos son: las competencias corporativas; las competencias funcionales; las competencias de rol y las competencias de puesto de trabajo.”³⁰⁷ A causa de estas competencias, las empresas pueden recompensar a los individuos por adquirir y mostrar los comportamientos que la organización considera importantes para el éxito.

C. Clasificación de Puestos

Esta área esencial al principio de mérito también ha evolucionado. La misma ha pasado de una teoría general hacia un nuevo desarrollo. Algunos de los cambios más significativos son: (1) las descripciones de puestos pasaron de ser específicas a ser abiertas e inclusivas; (2) se comprendió que el puesto no es lo importante sino las personas que lo ocupan y; (3) los puestos ya no se definen a base de tareas especializadas, sino a base del cliente.

307 William Mercer, Competencias, Rendimiento y Retribución, 2 (2003).

Los cambios señalados son el día a día de la administración de recursos humanos. Sin embargo, los mismos son más notables cuando se pretende desarrollar un nuevo sistema de retribución. En otras palabras, en la medida en que se moderniza el proceso de retribución se debe modernizar los sistemas que permiten determinar el valor relativo de cada puesto. Esto permitirá que la asignación retributiva otorgada a cada empleado sea lo más justa y equitativa posible.

Las evaluaciones de puestos son procedimientos sistemáticos para determinar el valor relativo de cada puesto. Al momento de realizarse toman en consideración las responsabilidades, las habilidades, los esfuerzos y las condiciones de trabajo. El objetivo resultante de una evaluación de puesto es decidir el nivel de los salarios. La evaluación es por naturaleza subjetiva y la realiza personal con capacitación especial. Por lo general, este personal es contratado y trabaja conjuntamente con analistas de puestos o especialistas de compensación que laboren en la agencia. Existen diversos métodos básicos de evaluación de puestos, adicionales a la clasificación. Algunos de estos los discutimos a continuación.

La Jerarquización

Este sistema consiste en integrar cada puesto en una escala subjetiva, de acuerdo con su importancia relativa. Por lo general, “son jerarquizaciones globales, aunque en algunas ocasiones se tienen en cuenta aspectos como el grado de responsabilidad, la capacitación, el esfuerzo y las condiciones de trabajo en las cuales se realiza la labor.”³⁰⁸ La desventaja de este sistema es que no establece ninguna diferencia medible entre los puestos. Las escalas de compensación

308 Rafael Gustavo Zuluaga, “Sistemas de Evaluación y Remuneración de Puestos en las Empresas Antioqueñas”, Revista Universidad EAFIT, Enero-Marzo (2001), pág. 32.

que se basan en jerarquizaciones amplias garantizan que los puestos más importantes sean mejor pagados, pero debido a la falta de precisión, los niveles de pago resultantes pueden ser distorsionados.

Gradación de Puestos

La gradación o clasificación de puestos es un método algo más completo que la jerarquización, aunque tampoco es muy preciso. Este sistema consiste en asignar a cada puesto un grado. La descripción que más se acerque a las características del puesto determina la graduación o clasificación. “La graduación de puestos garantiza que los empleados más importantes reciban una compensación más alta, pero la falta de precisión también puede conducir a distorsiones.”³⁰⁹

Sistema de Puntos

Este sistema ha sido el más utilizado para la evaluación de puestos. Éste en lugar de utilizar niveles salariales, utiliza puntos. Los resultados obtenidos son más precisos porque permite manejar con mayor detalle los factores esenciales. Los pasos dentro de este sistema son: “la determinación de los factores esenciales; la determinación de los niveles de los factores; la adjudicación de puntos a cada subfactor; la adjudicación de puntos a los niveles; el desarrollo del manual de evaluación; la aplicación del Sistema de Puntuación.”³¹⁰

309 William B Wrther y Heith Davis. Texto Resumido de Administración de Personal y Recursos Humanos: Administración de la Compensación. Ed. Mc. GrawHill. (2003), pág. 2.

310 William B Wrther y Heith Davis. Ibid pág. 3.

Método de Grados Mercer

Este método se fundamenta principalmente en tres principios: la equidad interna, la competitividad y la efectividad. El mismo consiste en ubicar o acomodar cada puesto dentro de una clasificación o grado previamente descrito en términos de factores o parámetros. Los factores o parámetros de valuación son las razones por las que un puesto puede valer más o menos que otros. “En este sistema de valuación existen sólo 3 grandes grupos de factores o parámetros: los conocimientos, las responsabilidades y las condiciones de trabajo.”³¹¹ No todos los factores son igualmente importantes o determinantes. Por este motivo, los distintos factores o parámetros de valuación suelen estar ponderados o pesados en el sistema de valuación, de tal forma que en el resultado final los factores más pesados influyan más que los menos pesados.

Estos sistemas de valoración relativa de los puestos son aplicables en cualquier tipo de estructura administrativa siempre y cuando mantengan una correlación directa con los sistemas retributivos. Es decir, si el sistema de remuneración está enfocado en la productividad, el sistema de valoración relativa debe estar orientado hacia el mismo objetivo. No obstante, “estos sistemas deben ser aplicados teniendo en cuenta los objetivos estratégicos de la organización.”³¹² No es relevante si el modelo es nuevo o tradicional, lo importante es que el elegido se adapte a la cultura de la agencia, a sus empleados y a su estilo de dirección. Lo contrario resultará en costos sustanciales para la organización.

311 María del Pilar Ramón Fernández, Sistemas de Evaluación de Puestos, 24, (2003).

312 María del Pilar Ramón Fernández. Ibid, pág. 26.

V. Conclusión

Como hemos visto, la administración de recursos humanos está reinventándose. Ante esta realidad, es crucial que los profesionales de recursos humanos se mantengan a la vanguardia de las innovaciones en este campo. Es importante tomar en consideración los acontecimientos en el ambiente interno y externo de las instituciones. Esto ayudará a que nadie pierda la perspectiva.

En este artículo hemos discutido que la evolución de nuestro sistema de recursos humanos ha sido matizado por la aprobación de cinco leyes de personal, presentadas anteriormente. Éstas son: la Ley del Servicio Civil aprobada el 14 de marzo de 1907; la Ley Núm. 88 de 11 de mayo de 1931; la Ley Núm. 345 de 12 mayo de 1947; la Ley Núm. 5 de 14 de octubre de 1975 y la Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004. Cada una de estas leyes representa un esfuerzo genuino de parte del estado de profesionalizar el servicio público.

También hemos visto que la negociación colectiva es perfectamente armonizable con el principio de mérito. En su manifestación más responsable, la negociación protege, expande y fortalece la política de no discriminación que se configura en el principio de mérito, durante las transacciones de personal. Lamentablemente, como argumentamos previamente, existen tres prácticas administrativas y políticas que socavan el principio de mérito. Éstas son: (1) los mal utilizados empleados transitorios; (2) el proceso de reclutamiento y selección y (3) los denominados ascensos sin oposición.

A pesar de estas inconsistencias, discutimos que la Ley Núm. 184, 2004 ha sido acertada al proveer total autonomía a los Administradores Individuales, integrar las Juntas

Apelativas, al proveer nuevas formas de retribuir al empleado, al incluir nuevas formas de clasificar o valorar los puestos, al integrar leyes que impactan al empleado público, entre otras.

Ciertamente, la Ley Núm. 184, 2004 representa un paso adelante en la profesionalización del empleo público y de las transacciones de personal. Es importante, sin embargo considerar que existen unas tendencias que no están incorporadas en la Ley y que les corresponden a futuros administradores el atemperar la Ley con éstas nuevas tendencias. Los partidos políticos deberían aprender que emplear debe ser una acción afirmativa del gobierno para procurar los mejores servicios públicos posibles. En ese sentido, es contradictorio desprofesionalizar los procesos de reclutamiento de forma tal que especulaciones políticas incorrectas permitan que se emplee a personas que realmente no van a servir bien al pueblo de Puerto Rico.

Bibliografía

Leyes

1. Ley del Servicio Civil; Ley aprobada el 14 de marzo de 1907.
2. Ley de Comisión de Servicio Civil en Puerto Rico; Ley Núm. 88 de 11 de mayo de 1931.
3. Ley del Sistema de Personal; Ley Núm. 345 de 12 de mayo de 1947.
4. Ley de Personal del Servicio Público; Ley Núm. 5 de 14 de octubre de 1975.
5. Ley del Sistema de Administración de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado, según enmendada; Ley Núm. 184 de 3 agosto de 2004; 3 L.P.R.A. 1461 et. seq.
6. Ley para Enmendar la Ley Núm. 184 de 2004: Ley para la Administración de los Recursos Humanos en el Servicio Público del ELA; Ley Núm. 246 de 2 de septiembre de 2004.
7. Ley de Relaciones del Trabajo del Sector Público, según enmendada; Ley Núm. 45 de 25 de febrero de 1998; 3 L.P.R.A. 1451 et. seq.
8. Ley de Relaciones del Trabajo en el Servicio Público, Enmienda a los Artículos 3-5; Ley Núm. 96 de 7 de agosto de 2001.
9. Ley de Retribución Uniforme, según enmendada; Ley Núm. 89 de 12 de julio de 1979.

Reglamentos

10. Reglamento 2186: Áreas Esenciales al Principio de Mérito de 30 de noviembre de 1976.

11. Reglamento 2663: Áreas Esenciales al Principio de Mérito de 10 de junio de 1980.
12. Reglamento 3109: Retribución Uniforme de 7 de junio de 1984.

Memorandos y Cartas Normativas

13. Memorando Especial Núm. 1-2006, del 12 de enero de 2006: Servicios a Ofrecerse por la Oficina de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado.
14. Carta Normativa Núm. 2-2005 de 12 de abril de 2005: Normas que Regirán la Publicación de Convocatorias de Empleo del Servicio Público en el Portal Electrónico del Gobierno.
15. Carta Normativa Especial Núm. 5-2004 de 16 de agosto de 2004: Normas para el Cambio de Status de Empleados Transitorios e Irregulares a Empleados Regulares en el Servicio de Carrera.
16. Carta Normativa Núm. 1-2005 de 25 de enero de 2005: Normas Generales sobre Retribución conforme a la Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004.
17. Carta Normativa Núm. 1-2005 de 19 de abril de 2005: Normas para los Procesos de Negociación Colectiva.
18. Carta Normativa Especial Núm. 6-2004 de 3 de septiembre de 2004: Normas y Aspectos Retributivos en la Reinstalación de Empleados de Confianza y Otros Asuntos Relacionados a la Veda Electoral.

Libros

19. T.A. Steward. La Nueva Riqueza de las Organizaciones: El Capital Intelectual, Buenos Aires. (1997).
20. Euroforum. Medición del Capital Intelectual. Modelo Intelect, IUEE, San Lorenzo, Madrid. (1998).
21. A. Brooking. El Capital Intelectual, Paidós Empresa, Barcelona. (1997).

22. Dessler Gary. Administración de Personal, Prentice Hall, Hispanoamericana, S.A. 5th Ed. (1991).
23. Charles Zeno Santiago, Tratado de Derecho del Trabajo, (2003).
24. Lcdo. Alberto Acevedo Colom, Legislación Protectora del Trabajo Comentada, (2001).
25. Susana V. Richino, Selección de Personal, Paidós, Buenos Aires, 2da Edición, (2000).
26. David Patton, Human Resource Management: The Public Service Perspective, Houghton Mifflin Company, Boston, New York, (2002).
27. Morris M. Kleiner, Labor Markets and Human Resource Management, Scott, Foresman and Company, Glenview Illinois, (1988).
28. Demetrio Fernández, Derecho Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, Forum, 2da Edición, (2001).
29. William B Wrther y Heith Davis. Texto Resumido de Administración de Personal y Recursos Humanos: Administración de la Compensación. Ed. Mc. GrawHill. (2003).
30. Howard Risher, Aligning Pay and Results: Compensation Strategies that work from the boardroom to the shop floor, AMA Publications, (1999).
31. Carlos Alá Santiago Rivera y Karin J. Robles Ramos, Ley de Recursos Humanos del Estado Libre Asociado: Módulos de Capacitación, Ley Núm. 184 de 3 de agosto de 2004; (2005)

Revistas

32. Sociedad para la Gerencia de Recursos Humanos, “Recursos Humanos el Arquitecto de su Empresa”, (Abril, 2003).
33. Rafael Gustavo Zuluaga, “Sistemas de Evaluación y Remuneración de Puestos en las Empresas Antioqueñas”, Revista Universidad EAFIT, Enero-Marzo (2001).
34. Karin J. Robles Ramos, “Un Sistema Moderno de Retribución para el Sector Gubernamental”, Revista de Administración Pública, Volumen 35-36, (2002-2003).
35. U.S. Government Accounting Office. “Major Management Challenges and the Program Risks: A Government wide Perspective”, Marzo 10, 1999.
36. Zoe Figueroa Ortiz, “Coaching: Herramienta Clave para la Capacitación de Profesionales”, Revista Profesional de Recursos Humanos: Enfoques, Tendencias, Perspectivas”, Enero-Junio, pág. 40, (2006).

Casos

37. Sonia Ortíz vs. Dept. de Hacienda, 120 DPR 216 (1987).
38. Departamento de Recursos Naturales v. Correa, 118 D.P.R. 689 (1987).
39. Clemente González v. Departamento de la Vivienda, 114 D.P.R. 763 (1983).
40. Arnaldo Morales Narváez v. Guillermo Cotto Guadalupe, 112 D.P.R. 761 (1982).
41. Martínez Figueroa v. Oficina del Gobernador, 2000 T.S.P.R. 173.

Artículo 7

Globalización y Derechos Humanos en Puerto Rico

Amexis Joel Bonilla Nieves

Introducción

Constantemente escuchamos o leemos sobre la globalización y los derechos humanos a través de los diferentes medios de comunicación. Unos alegan que la globalización protege y fomenta los derechos humanos, mientras otros, los consideran antagónicos e irreconciliables entre sí. En este escrito, analizaremos dichos conceptos en el contexto de Puerto Rico. ¿Qué son los derechos humanos? ¿Qué es la globalización? ¿Qué efecto tiene la globalización sobre los derechos humanos? ¿Cómo se ha manifestado el proceso de la globalización en Puerto Rico?

I. Los Derechos Humanos

Los derechos humanos han sido definidos como un conjunto de garantías que establecen los límites que tiene el Estado para intervenir con la vida de las personas en determinada región territorial. Los derechos humanos son aquellos que toda persona posee por el mero hecho de ser concebido como humano. Entre los más reconocidos se encuentran: el derecho de todo ser humano a la vida, a la libertad, a la seguridad, el derecho a no estar sometido a esclavitud ni a servidumbre, el derecho a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho al reconocimiento de personalidad jurídica y el derecho a igual trato ante la ley, entre otros.

Se ha establecido que dichos derechos son universales, inherentes al ser humano, indivisibles, interdependientes, prioritarios e innegociables, si el gobierno no respeta y garantiza los derechos de cada persona, entonces se convierte en un gobierno violador de derechos humanos. Como resultado de esto, podemos ver que los derechos humanos son exigencias elementales al Estado que tienen que ser satisfechas porque se refieren a unas necesidades básicas indispensables para que las personas puedan desarrollarse y llevar una vida digna y plena. La importancia que se le ha otorgado a los derechos humanos se fundamenta en que la protección de éstos garantiza y es la base para la libertad, la justicia y la paz global.³¹³

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es la expresión máxima del reconocimiento de algunos de esos derechos humanos.³¹⁴ En la misma, se expresa que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”³¹⁵ Con el paso de los años, esta declaración, de carácter no vinculante, ha ido completándose con una serie de convenios, convenciones y pactos, éstos sí vinculantes, que van desarrollando, y en algunos casos ampliando, los originalmente contenidos en la Declaración Universal. Muchas luchas se han dado para definir y ampliar esos derechos, o sea, determinar cuáles derechos que disfrutamos pueden clasificarse como derechos fundamentales de todos los seres humanos. Debemos reconocer que cualquier

313 Berraondo López Mikel, Los derechos humanos en la globalización, Bilbao, noviembre 2004. pag. 16

314 Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, Adoptada y Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III).

315 Id

avance que se produce en el progreso del reconocimiento de los derechos humanos, representa o es el producto de una crisis, un enfrentamiento entre el poder y un sector contrario a éste, que reclama aquello que le pertenece y no se le reconoce.

La clasificación más utilizada para identificar los derechos humanos es la llamada clasificación generacional. Bajo dicha clasificación los derechos humanos se dividen en categorías (primera, segunda, tercera y cuarta generación), según al orden de aparición de los mismos en la historia.³¹⁶ Esta clasificación, sin embargo, no está elaborada a partir del orden de importancia de los derechos humanos ya que los mismos son interdependientes e integrales.

La primera generación se refiere a los derechos civiles y políticos. Entre los derechos reconocidos en esta primera generación se encuentran: el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; la protección contra la tortura, las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes; el reconocimiento jurídico e igual protección ante la ley; la presunción de la inocencia; el derecho a un juicio justo e imparcial; el derecho de casarse y fundar una familia; el derecho a la propiedad; el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; el derecho e todo ser humano a tener una nacionalidad; y el derecho a buscar asilo político, entre otros.³¹⁷

La segunda generación, la constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales deben ser garantizados por el Estado. En esta generación se demanda un Estado Social de Derecho que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva de estos derechos. Entre algunos de los derechos humanos de la segunda generación se encuentran: el

316 Berraondo López Mikel, pág. 48

317 Berraondo López Mikel, pág. 48

derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; derecho a la sindicalización; el derecho a tener un nivel de vida adecuado; el derecho a la salud física y mental; el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad; la protección de la maternidad y de la infancia; y el derecho a la educación.³¹⁸

La tercera generación, conocida también como Derechos de Solidaridad o de los Pueblos, promueve el progreso social y aumento en lo niveles de vida de todos los pueblos. Esta generación destaca y promueve el uso de los avances de las ciencias y la tecnología; la búsqueda de soluciones a los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; la protección del medio ambiente; la conservación del patrimonio común de la humanidad; y un desarrollo social que permita una vida digna.³¹⁹

La generación más reciente es la llamada “cuarta generación”. Ésta en desarrollo y no ha sido elevada aún al nivel de derecho positivo. En esta nueva generación se mencionan entre otros: el derecho de concebir a la humanidad como una sola familia; el derecho a la plena integración de la familia humana; la igualdad de derechos sin distinción de nacionalidad y los derechos humanos de las comunidades indígenas. Esta generación incluye la discusión sobre las autonomías, el autogobierno, el multiculturalismo, la pluralidad étnica y el empoderamiento.³²⁰

En Puerto Rico, al crearse la Constitución del Estado Libre Asociado en 1952³²¹, se adoptó una Carta de Derechos inspirada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las

318 Berraondo López Mikel, pág. 48-49

319 Berraondo López Mikel, pág. 49

320 Véase: Abrisqueta Joana, *Derechos humanos y acción humanitaria*, Bilbao 2004.

321 1 L.P.R.A Art. II § 20

Naciones Unidas. La intención de la Asamblea Constituyente al redactar nuestra Carta de Derechos fue recoger el estado de Derecho normativo en el ámbito internacional en materia de derechos humanos para “formular una Carta de Derechos de factura más ancha que la tradicional, que recogiese el sentir común de culturas diversas sobre nuevas categorías de derechos.”³²²

Sin embargo, ese “sentir común de diversas culturas” en realidad estaba sometido a la voluntad unilateral del Congreso de los Estados Unidos. El 3 de julio de 1952, se ratificó la Constitución del Estado Libre Asociado con dos enmiendas realizadas por el Congreso, una de las cuales conllevó la eliminación de la Sección 20 de nuestra Carta de Derechos la cual establecía lo siguiente:

“El Estado Libre Asociado reconoce, además, la existencia de los siguientes derechos humanos: El derecho de toda persona a recibir gratuitamente la instrucción primaria y secundaria. El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia medica y los servicios sociales necesarios. El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física. El derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño a recibir cuidados y ayudas especiales. Los derechos consignados en esta sección están íntimamente vinculados

322 Véase [Figueroa Ferrer v. E.L.A.](#), 107 D.P.R. 250, 258-59 (1978).

al desarrollo progresivo de la economía del Estado Libre Asociado y precisan, para su plena efectividad, suficiencia de recursos y un desenvolvimiento agrario e industrial que no ha alcanzado la comunidad puertorriqueña. En su deber de propiciar la libertad integral del ciudadano, el pueblo y el gobierno de Puerto Rico se esforzarán por promover la mayor expansión posible de su sistema productivo, asegurar la mas justa distribución de sus resultados económicos, y lograr el mejor entendimiento entre la iniciativa individual y la cooperación colectiva. El Poder Ejecutivo y el Poder Judicial tendrán presente este deber y considerarán las leyes que tiendan a cumplirlo en la manera más favorable posible.”³²³

No obstante, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha establecido que la eliminación de la sección 20 no conllevó la pérdida de derecho alguno del Pueblo de Puerto Rico, aclarando que “...el destino incierto de la frustrada sección 20 de nuestra Constitución, late entre aquellos derechos que aunque no se mencionan en el texto, el Pueblo se reserva frente al poder político creado... La Asamblea Constituyente tuvo muy presente el alcance del concepto “vida” como derecho inalienable del hombre. A esos efectos, uno de sus ilustres delegados expresó: ... Todos estos derechos que abonan y que son necesarios para el debido desenvolvimiento de la personalidad humana están comprendidos fundamentalmente

323 4 Diario de Sesiones de la Convención Constituyente 2516-2544, 1961

en la palabra ‘vida’. Y es la cláusula de debido proceso de ley, ciertamente, el principal escudo histórico para su defensa.³²⁴

De esta manera, tanto la Legislatura como el Tribunal Supremo de Puerto Rico han incorporado los derechos humanos reconocidos en la Sección 20, Artículo II de la Constitución del Estado Libre Asociado a través de la aprobación de diversas leyes y el reconocimiento de los mismos en de otras Secciones de nuestra Constitución.³²⁵

II. La Globalización

La globalización, en su sentido más amplio, ha sido definida como “el acelerado flujo de capital que sale de los centros tradicionales de Europa Occidental y América del Norte, y la creación de procesos mundiales de producción, comercio, distribución e información. También, este concepto se refiere a la hegemonía gradual de los procesos transnacionales y las dimensiones culturales que conllevan o se manifiestan en el ámbito local o nacional. Asimismo, se refiere a los movimientos de pueblos, las migraciones del campo a la ciudad, los cambios de localidad o un país subdesarrollado a otro desarrollado, y los movimientos que surgen por la influencia o reacción en contra, o a favor, de los procesos de globalización.³²⁶

En estricto sentido económico, la globalización se caracteriza por la transnacionalización de la actividad

324 Amy v. Adm. Deporte Hípico, 116 D.P.R. 414, 421-22 (1985) (Hon. Antonio Negrón García) (énfasis nuestro).

325 Véase: A.E.E. v. U.T.I.E.R., res. el 21 de marzo de 2001; San Miguel v. E.L.A., 134 D.P.R. 405 (1993); Rodríguez Pagán v. Dpto. Serv. Sociales, 132 D.P.R. 132 (1993). Por ejemplo, leyes relacionadas a la lactancia: Ley de Agosto 22, 2003, Núm. 200; Ley de Enero 10, 1999, Núm. 32; Ley de Abril 23, 2004, Núm. 95, entre otras.

326 Luis Felipe Díaz y Marc Zimmerman, Globalización, Nación, Posmodernidad, Ediciones LACASA, 2001 p. 28 y 30

económica, fenómeno que consiste en la ubicación de distintas etapas del proceso de producción y mercadeo de los bienes y servicios en distintos estados nacionales.³²⁷

Hay quienes establecen que la globalización se ha confundido con el neoliberalismo. Explican que el neoliberalismo consiste de aquellas políticas gubernamentales que eliminan las restricciones al libre uso y movimiento del capital privado; y que van desde la eliminación de legislación protectora del trabajo, de protección ambiental y de recaudación de impuestos. Así también significa la eliminación de aquellas empresas gubernamentales que pueden constituir un monopolio natural o que producen un bien estratégico.³²⁸

Sin embargo, otros sostienen que la globalización es en realidad una occidentalización de la economía mundial y, sobre todo, una norte americanización de ésta. Razón por la cuál ambos conceptos, aunque diferentes teóricamente, en la práctica resultan ser iguales. Sobre este particular, Comin menciona que, ‘la guerra fría ha sido una guerra militar en la que el ejército vencedor ha impuesto un sistema económico determinado al resto del planeta para favorecer los intereses económicos del capital de los EEUU, en primer lugar...’³²⁹

De acuerdo a Miren Etxezarreta la globalización “no es mas que el nombre que se le da a la etapa actual del capitalismo”.³³⁰ Este autor establece que: “La globalización es la expresión de la expansión de las fuerzas del mercado, espacialmente a nivel mundial y profundizando en el dominio de la mercancía,

327 Frontera Carlos, Soberanía, Globalización y Desarrollo Económico, <http://www.independencia.net/topicos/econo4.html>, 15 de febrero de 2002.

328 *Id.*

329 Comin Antoni, Mundialización: aspectos políticos. CiJ: ¿Mundialización o conquista? Santander 1999, p. 87-159

330 Miren Etxezarreta, Seminario de Economía Crítica editado por Taifa en febrero de 2001.

operando sin los obstáculos que supone la intervención pública”. Esto es la globalización. No es un fenómeno completo y terminado sino que hay que contemplarla como un largo proceso inacabado en el que el capital lucha por ampliar su dominio.³³¹

Igualmente Adrián Sotelo³³² plantea que “globalización” es un concepto ambiguo y desatinado, apto sólo para ocultar el proceso real de expansión del capitalismo en escala mundial. Sotelo señala que quienes fomentan la globalización solo describen cómo operan ciertas categorías de información ya sea a través de Internet o del capital financiero que opera a través de la transmisión de datos y mediante el papel, las tarjetas de crédito y las bolsas de valores. Esto promueve el carácter supuestamente civilizador y progresista de los medios de comunicación generalmente controlados por las grandes empresas de los grandes imperios y otros elementos de la misma naturaleza en escala supranacional. Pero no explican las causas y las contradicciones de esos comportamientos como efectivamente lo hace la teoría del imperialismo y de la mundialización del capital.

Esta visión de la globalización como expansión del capitalismo está fundamentada en el hecho de que un 48% de las mayores compañías y bancos en el mundo son de los EE UU, un 30% son de la Unión Europea, y solo el 10% son japoneses. En otras palabras, aproximadamente el 90% de las mayores corporaciones que dominan la industria, la banca, y

331 Francisco Javier Murillo: ¿Globalización, Una nueva organización económica?

332 Adrián Sotelo, Reflexiones sobre la globalización, www.rebelio.org, 6 de marzo de 2005.

los negocios son estadounidenses, europeas o japonesas.³³³ Estos datos demuestran que la globalización no es solo un asunto teórico, sino que cuenta con unos actores que facilitan o promueven dicha globalización. En la actualidad, la gran potencia mundial EE.UU. es el líder de este proceso, con el apoyo de organizaciones como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el [Banco Mundial](#) (BM) y la [Organización Mundial del Comercio](#) (OMC).

James Petras señala que “la concentración de poder no es meramente un producto de la eficiencia, la administración y el “know-how”, sino un resultado directo de las políticas estatales de los Estados Unidos y a Unión Europea. Por ejemplo, el Congreso de los Estados Unidos aprobó en mayo de 2002 una propuesta de subsidio para el sector agroindustrial de los EE UU para la próxima década, que convierte en una broma las propuestas de “libre comercio” de Washington.”³³⁴

Para Noam Chomsky, la globalización en un sentido neutral, significa “integración internacional” y para ello utiliza como ejemplo el Foro Social Mundial en el cual se reúnen personas de India, África, Brasil y otros países de Latinoamérica, Norteamérica, Europa, y muchas otras partes del mundo. Estos representan gente de distintas clases sociales que, de alguna manera, tienen preocupaciones e intereses comunes. Indica además, que la globalización ha sido incluso la guía de los movimientos de los trabajadores de izquierdas desde sus orígenes en el siglo XIX.³³⁵

333 Petras James, *Imperio v. Resistencia*, Casa Editorial Abril, 2004, p. 11

334 *Id.*, p. 12

335 Noam Chomsky y Danilo Mandil, *Znet en Español*, <http://www.zmag.org/spanish/>, mayo 2005

Chomsky plantea que globalización se “ha utilizado estos últimos años como un término técnico que no se refiere a la globalización, sino a una forma muy específica de integración económica internacional basada en la prioridad de los derechos de los inversores, no de los derechos de los ciudadanos. Lo que son los derechos de los inversores, prestamistas, grandes empresas, bancos, instituciones financieras, entre otros., dentro de un marco geopolítico general, más o menos, el del llamado Consenso de Washington. Es una postura ideológica particular, que se ha llegado a llamar “globalización” porque las personas que tienen esa posición tienen el control concentrado de la riqueza y el poder, así pueden imponer sus términos sin mucho discurso... Y las personas que más o menos controlan el mundo tienen el poder suficiente para distorsionar el término “globalización” hacia su postura, sumamente específica y extremadamente ideológica”.

Chomsky añade que quienes están en contra de la versión de la globalización, según definida por aquellos que tienen el control económico, no se oponen a la globalización como tal, sino que simplemente están pidiendo otros modelos de globalización que den prioridad a los derechos de los ciudadanos, a las generaciones futuras, al medio ambiente, entre otros., más que garantizar los derechos de aquellos que sólo están interesados en la riqueza y el poder.³³⁶

III. La Globalización y los Derechos Humanos en Puerto Rico

Al analizar el impacto de la globalización en Puerto Rico lo hacemos equiparándolo al concepto del neoliberalismo ya que entendemos que en la práctica ambos términos tienen las mismas implicaciones. Por tratarse primordialmente de un fenómeno económico, la globalización tiene un impacto directo sobre los derechos humanos, especialmente en lo que respecta a los trabajadores.

En Puerto Rico, los procesos de la globalización se han desarrollado dentro de nuestra realidad histórica como colonia de los Estados Unidos. El Tratado de París de 1898, mediante el cual Estados Unidos adquirió a Puerto Rico como botín de guerra, terminó con el régimen autonómico establecido por España. Conforme al Art. IX de dicho Tratado, los derechos civiles y la condición política de los habitantes de Puerto Rico se determinarían por el Congreso de Estados Unidos. Luego de dos años de ocupación militar, el Congreso ejerció la facultad aludida y, para regir a Puerto Rico, estableció el Acta Foraker de 1900.³³⁷

Con la invasión de las tropas de los Estados Unidos se aceleró el proceso mediante el cual la economía puertorriqueña pasó a ser un apéndice de la norteamericana. Mediante el acaparamiento de nuestras tierras, sus compañías impusieron el monocultivo azucarero, extrayendo así la riqueza puertorriqueña hacia los Estados Unidos. Cinco años después de la invasión las importaciones desde Estados Unidos

337 Trías Monge, *Historia Constitucional de Puerto Rico*, Vol. I, pág. 227, y Vol. II, pág. X.

ascendieron a un 80% mientras las exportaciones hacia ese país se elevaron sobre el 65%.³³⁸

En 1917, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Ley Jones, por la cual los puertorriqueños recibieron la nacionalidad estadounidense y se reorganizó el sistema político de la isla. Sin embargo, bajo la Ley Jones todos los poderes económicos que el Congreso de los Estados Unidos había tomado para sí mediante la Ley Foraker de 1900, se mantuvieron intactos.

En 1947, una enmienda a la Ley Jones convirtió el puesto de gobernador en uno electivo y en 1950 el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Ley 600 que inició el proceso para la redacción y aprobación de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Ésta entró en vigor en 1952. Como indicamos anteriormente, la Constitución fue aprobada por el Congreso después de eliminarle secciones completas que habían sido aprobadas por el pueblo de Puerto Rico y mantuvo en vigor disposiciones que pertenecían a la Ley Jones de 1917 que pasaron a llamarse la Ley de Relaciones Federales para Puerto Rico.

Curiosamente, el 21 de mayo de 1948 se aprobó en Puerto Rico la ley 53 o “Ley de Mordaza” la cual tuvo el efecto práctico de perseguir y criminalizar a todas las personas identificadas con el ideal de la independencia para Puerto Rico. Dicha ley estuvo vigente en Puerto Rico hasta el 1957 a pesar de que ya en 1952 la Constitución de Puerto Rico había adoptado una Carta de Derechos. El arresto y persecución de independentistas implicó la división en la sociedad y un miedo irracional hacia la idea y todo lo asociado a la independencia para Puerto Rico, producto del discrimen por ideas y asociación

338 Cintrón Fiallo, Norberto, Puerto Rico: colonialismo y globalización, Revista América Latina, 194 abril 2005

política patrocinado por los funcionarios de turno, durante los casi diez (10) años de vigencia de la Ley.³³⁹

El establecimiento de la Constitución de Puerto Rico llegó junto con la transformación de la economía de un modelo fundamentalmente agrícola a uno industrial. La transformación económica se organizó sobre una base de exoneración contributiva, subsidios para la infraestructura, salarios bajos y el libre acceso de productos al mercado estadounidense. Fue un cambio llevado a cabo en beneficio de las industrias de los Estados Unidos sin tomar en cuenta la economía del país. Lo que trajo como consecuencia el disloque en los patrones de comportamiento social.³⁴⁰

Estas políticas económicas y políticas del Gobierno de los Estados Unidos han afectado la economía de Puerto Rico al menos en tres aspectos: a) de forma indirecta mediante el efecto que tales políticas tienen sobre la economía de los Estados Unidos, lo que afecta a las exportaciones y migración de Puerto Rico; b) de forma directa mediante su efecto sobre las transferencias que recibe Puerto Rico y por el impacto de tales políticas sobre los marcos impositivos, aduaneros, ambientales, financieros y laborales, y c) de forma directa e indirecta mediante el sistema monetario y las políticas en la materia. Las políticas de comercio exterior, los acuerdos y tratados comerciales de los Estados Unidos también afectan a Puerto Rico dada su integración al sistema tarifario y aduanero estadounidense.³⁴¹

339 Véase Acosta Ivonne, *La Mordaza*, San Juan Editorial U.P.R. (1989)

340 Cintrón Fiallo, *supra*.

341 Organización de las Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Globalización y Desarrollo: Desafíos de Puerto Rico frente al siglo XXI*, 8 de diciembre de 2004, pag. 20

De todo lo anterior resulta claro que Puerto Rico tiene grandes limitaciones impuestas por la relación de subordinación política a los Estados Unidos. Algunas de estas limitaciones se reflejan en la autoridad que reside en el Congreso de los Estados Unidos para regir y gobernar unilateralmente nuestro archipiélago. Éstas incluyen reglamentación de: la emigración; los sistema de comunicación; el comercio exterior; el transporte marítimo; el sistema monetario; el espacio aéreo y uno de los más importantes y trascendentales la nacionalidad y ciudadanía.

Ante todo este panorama resulta interesante el hecho de que el sistema de dominación política y económica de Estados Unidos sobre Puerto Rico va en contra del modelo teórico sobre la globalización promovido por los Estados Unidos. Dicha política imperialista hacia Puerto Rico confirma el carácter neoliberal de la globalización.

IV. El impacto en los derechos de los trabajadores

La globalización ha traído consigo un devastador y alarmante problema de explotación laboral. La expansión del capitalismo ha llevado a un aumento en la privatización de corporaciones del Estado ante la imposición y hegemonía del mercado y la libre competencia. Por esta razón, los derechos laborales deben ser considerados como derechos humanos fundamentales para lograr la democratización plena y se garanticen condiciones de equidad y de justicia social. La violación de los derechos de los trabajadores incide directamente en otros derechos fundamentales el derecho a la vida, el derecho a la sindicalización, el derecho a tener un nivel de vida adecuado y el derecho a la salud física y mental, entre otros.

En el caso de Puerto Rico, en 1998 se llevó a cabo una reforma laboral que dismanteló muchas de las reivindicaciones alcanzadas por la lucha de los trabajadores. Esa reforma aprobada para el año 1995 y profundizada en 1998, modificó la forma de hacer pagos por horas extraordinarias, enmendó la ley de salario mínimo, la reglamentación concerniente a vacaciones regulares, días de enfermedad y propició medidas que permitían el despido de empleados para sustituirlos con nuevos empleados con menos derechos laborales.³⁴²

Alejandro Torres Rivera plantea que “La adopción del modelo neoliberal por parte del gobierno de Puerto Rico tenía entonces un fuerte obstáculo. Desde los años que preceden el desarrollo de la Operación Manos a la Obra en Puerto Rico, venía adoptándose la estructura legal necesaria que propulsó un nuevo modelo de desarrollo. Se trataba de un modelo basado en un nuevo enfoque jurídico que respondiera a la atención del interés colectivo y no meramente al interés particular de los ciudadanos. De acuerdo con el mismo, el Estado asumiría responsabilidades concretas en la reglamentación de áreas esenciales al desarrollo de nuestro pueblo en esferas tales como: el contrato de trabajo; la organización de los trabajadores en sindicatos; la definición de derechos y libertades ciudadanas; la jornada de trabajo y el salario mínimo; la protección de la mujer en el trabajo; la protección y el empleo de menores; la protección de la salud y la vida de los trabajadores en sus centros de trabajo; el empleo de trabajadores en obras públicas y el gobierno; la protección de los maestros en los establecimientos educativos; la seguridad social; la legislación de precios; el desarrollo del modelo cooperativo; la legislación sobre la tenencia de tierras y los derechos de expropiación del Estado; la protección de la pequeña propiedad; la construcción de viviendas y eliminación de arrabales; la reglamentación de

342 Cintrón Fiallo, Norberto, *supra*

los alquileres y la fijación de los derechos de los inquilinos; la reglamentación de los procesos de desahucio; la promoción del bienestar económico y social; el fomento de la cultura y la instrucción pública; y la planificación y fomento industrial, entre otras.³⁴³

En Puerto Rico, la implantación de políticas de corte neoliberal comenzó a ser estudiada y discutida hacia finales de la década de 1970 bajo la administración del entonces Gobernador Carlos Romero Barceló a través del Consejo Asesor del Gobernador Sobre Política Laboral. Aquellos estudios estaban dirigidos a levantar los datos necesarios para establecer un enfoque diferenciado de la política pública en Puerto Rico y donde se abordaron los diferentes escenarios dentro de los cuales el país podría estar desarrollándose. Éstos fueron, a su vez abordados por el sector privado como parte de la elaboración de una “planificación estratégica” que culminó eventualmente en 1987 durante la administración de Rafael Hernández Colón con el Informe del Consejo Asesor Económico del Gobernador.³⁴⁴

Desde ese momento es que comienza a fraguarse un modelo económico basado en la privatización de los servicios y la disminución del estado benefactor. El punto álgido de modelo globalizador en Puerto Rico ocurrió cuando en 1999 se llevó a cabo la venta de la Telefónica, la mayor compañía nacional puertorriqueña. El éxito que había tenido la Telefónica se vio afectado cuando el Congreso de los EE.UU. aprobó la Ley de

343 Alejandro Torres Rivera, *Neoliberalismo, globalización y legislación social: un debate vigente para el Puerto Rico del Siglo 21*, Ceteris Paribus, *Revista de Economía de Puerto Rico*, Vol. 4, 2004.

344 Alejandro Torres Rivera, Los retos de la clase obrera puertorriqueña ante la ofensiva patronal neoliberal: apuntes para una discusión urgente, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol. 33, Núm.3, 1999, (págs. 339-376)

Telecomunicaciones de 1996 que permitió la entrada a Puerto Rico de cualquier negocio de comunicaciones para competir por el mercado.

Charles Zeno y Víctor Bermúdez, al analizar el impacto de neoliberalismo en las relaciones laborales en Puerto Rico señalan lo siguiente:

“Cuando tratamos la problemática de la tendencia neoliberal de vender los recursos de servicio público a precio de quemazón, como ha estado sucediendo en el caso de Puerto Rico, definitivamente se ven afectadas las relaciones y la posición de los trabajadores. Esto es así por diversas razones. En primer lugar, al liberalizar el sector público, los trabajadores pierden las protecciones que en nuestro sistema se les ha reconocido por el Estado, entre éstas el principio de mérito para los ascensos, el debido proceso de ley con que se debe cumplir a la hora de implantar medidas disciplinarias, entiéndase los conceptos de vista previa a la suspensión de empleo y/o sueldo, el debido proceso de ley para el patrono ejecutar un despido o el traslado de un empleado público de una zona de trabajo a otra o de ciertas funciones a otras. (Ley de Personal del Servicio Público, 3 L.P.R.A. § 1301 el seq.) Al privatizarse el sector público, según nuestra jurisprudencia, sólo aplicarían a los empleados ahora privados la protección de sus derechos fundamentales, los cuales son irrenunciables, *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc*, supra; y el debido proceso de ley aplicable, según el Reglamento establecido por el ente ahora privado, Mercado v.

Universidad Católica, 143 D.P.R. 610 (1997). Esto nos presenta una grave situación en cuanto al campo del despido se refiere, puesto a que mediante menos protecciones tenga el trabajador más amplio será el marco de acción del patrono y más posibilidades tendrá éste para ejercer su autoridad.”

En Puerto Rico, las empresas privadas constantemente proponen que se revisen las leyes laborales y se eliminen las que obstaculicen la creación de empleos y el desarrollo de la competencia. En particular, se ha propuesto entre otras cosas, considerar la implementación de horarios de trabajo flexibles y reducir la jornada de trabajo, la eliminación de la Ley 80 de 1976, según enmendada, y la desaparición del Fondo del Seguro del Estado.³⁴⁵

En Puerto Rico, se tiende a culpar a los sindicatos de los problemas económicos y laborales, sin embargo. Sin embargo, éste es uno de los países que tiene el menor número de empleados sindicados en todo el mundo.³⁴⁶ Además, constantemente se les reclama a los sindicatos que deben propiciar unos diálogos que culminen en el diseño de políticas públicas y de legislación en torno a las relaciones obreros patronales, la legislación social en general, y la integración al movimiento global. Sin embargo, se pierde de perspectiva que la globalización, en su sentido teórico, ha sido la guía de los movimientos de los trabajadores de izquierdas desde sus orígenes en el siglo XIX.

Tan reciente como el 26 de abril del 2006, el Tribunal de Instancia desestimó un pleito de la Hermandad de Empleados

345 Díaz Marian, Empresas necesitan flexibilidad laboral, El Nuevo Día, Negocios, 7 de mayo del 2006, p. 13

346 Id.

de la Rama Judicial contra el Tribunal Supremo (TS) en el que buscaban que se les garantizara el derecho a reunirse fuera de horas laborables en los centros judiciales para discutir asuntos propios de la sindicación pública y la Hermandad.³⁴⁷

La Hermandad y el Sindicato Puertorriqueño de Trabajadores (SPT), habían solicitado que se declarara inconstitucional una norma adoptada por el Tribunal Supremo en el 2004 y la Oficina de Administración de Tribunales en abril de 2005, mediante la cual se prohíbe el uso de las instalaciones judiciales para asuntos que no sean de la Rama Judicial. La Hermandad y la SPT reclamaron que dicha determinación lo que persigue en realidad es evitar la sindicación de dichos empleados.

En una extensa ponencia de la Rama Judicial ante la Comisión del Trabajo y Relaciones Laborales de la Cámara de Representantes, que consideraba incluir a los empleados de la rama judicial dentro de los empleados con derecho a sindicación, se cuestionó la intención del proyecto e indicó que no se desprende de un reclamo apremiante de una mayoría de empleados de la Judicatura. Añadió además que:

“El proyecto bajo su consideración puede lesionar de forma significativa la independencia y el funcionamiento de la Rama Judicial; puede ir contra el fino balance de poderes en nuestro sistema de gobierno; con la autonomía presupuestaria, va contra la salud fiscal de la Rama Judicial y de nuestros empleados, a quienes alegadamente se quiere proteger y de la deferencia y respeto que cada una de las Ramas

347 Betancourt Obed, Desestiman demanda contra el Supremo, El Vocero, 29 de abril del 2006

merece, conforme a nuestra Constitución y a la Ley de la Judicatura”³⁴⁸

Sin embargo, a pesar de las referencias que se han hecho a nuestra Constitución para justificar la oposición a la sindicación de los empleados de la Rama Judicial, no existe una prohibición constitucional que impida que se les extienda a los empleados de la Rama Judicial los derechos de sindicación.

El principio de separación de poderes que se deriva del sistema republicano de gobierno plasmado en la Constitución no es uno de carácter absoluto. Dicho principio reconoce la necesidad de compartir poderes en el proceso de la ejecución de las tareas gubernamentales. Tal es la realidad que incluso informó el crecimiento y la validación constitucional de las agencias administrativas.³⁴⁹

En Misión Industrial de Puerto Rico v. Junta de Planificación de Puerto Rico se estableció que lo anterior no descarta el análisis particular—caso a caso—sobre la posible interferencia que una rama de gobierno pueda manifestar sobre otra.³⁵⁰ Sin embargo, no puede entenderse que dicho análisis se extiende hasta el punto de determinar si es necesario o beneficiosa dicha sindicación, esa determinación les corresponde en última instancia a los empleados de la Rama Judicial.

Solo procede entonces analizar el alcance e impacto que tendría la implementación de una política pública de sindicación sobre la independencia judicial que tradicionalmente se

348 Comunicado de prensa, Rama judicial expresa su oposición al proyecto de sindicación de sus empleados, 24 de mayo de 2005

349 Véase: P.P.D. v. Ferré, 98 D.P.R. 338

350 Misión Industrial de Puerto Rico, Inc. y otros, v. Junta de Planificación de Puerto Rico, 98 TSPR 86 (1998)

le reconoce a la Rama Judicial dentro del esquema de separación de poderes. Dentro de dicho contexto entendemos la sindicación de empleados de la Rama Judicial puede coexistir con dicha independencia y que desde la perspectiva constitucional no resulta ilegítima una ley que garantice derechos de sindicación a los empleados de la Rama Judicial en tanto y en cuanto ésta contenga los parámetros necesarios para garantizar que las áreas inherentes de independencia judicial no se vean indebidamente afectadas.

Como vemos, la forma y manera como se expresa la globalización en Puerto Rico no es producto de procesos económicos “naturales” o “inevitables”, sino el acto de una voluntad política, en ocasiones asumida por el poder ejecutivo en función de socio menor del verdadero poder político y económico, el estadounidense. Las políticas en contra de los derechos laborales son el reflejo más claro de cómo la ideología de la globalización afecta los derechos humanos de los puertorriqueños.

IV. Conclusión

La globalización como transnacionalización de la actividad económica a través de la ubicación de distintas etapas del proceso de producción y mercadeo de los bienes y servicios en distintos estados nacionales, es una de las características predominantes del mundo actual. Igualmente, las normas internacionales e instituciones dirigidas a la protección de los derechos humanos están más desarrolladas que en cualquier otro momento histórico. Sin embargo, las violaciones de derechos humanos continúan y lo peor de todo, van en aumento. El mismo proceso de globalización ha creado nuevas fuentes y modos de violaciones de derechos humanos.

A pesar de esto, constantemente oímos que la globalización abre nuevas oportunidades para un desarrollo económico sostenido y para el desarrollo de una economía global. Se plantea que la tarea principal es manejar la globalización de modo que se mitiguen los efectos negativos y se resalten los beneficios. Sin embargo, han pasado tres décadas desde la explosión de la globalización y aún no vemos dichos efectos o beneficios. En cierta forma se pretende, casi en un sentido religioso, el que la sociedad se someta y tolere los efectos de la globalización según es promovida y definida por las grandes potencias económicas. Paradójicamente, mientras se les exige a los países una mayor apertura de sus fronteras y la desregulación por parte del Estado de la actividad económica, las grandes potencias recurren a medidas proteccionistas y subsidios agrícolas en sus respectivos países.³⁵¹

En Puerto Rico, se ha adoptado una postura de aceptar cualquier propuesta que incluya la palabra globalización sin cuestionar su verdadero impacto en la sociedad. En cierta

351 Martínez Mariana, Globalización, hipocresía y subsidios, BBC Mundo, 30 de agosto de 2003.

forma existe una presunción de que cualquier política dirigida a la a globalización tiene efectos positivos a nivel económico y presupone un avance en cuanto al sistema democrático se refiere. Vemos, sin embargo, que esta ideología a causado grandes retrocesos en cuanto a los derechos laborales de los puertorriqueños.

La protección de los derechos humanos requiere de un fortalecimiento de los mecanismos existentes, pero además requiere el desarrollo de nuevas estrategias de presión social. Lamentablemente como hemos visto, el estado de derecho actual protege limitadamente los derechos humanos. Ya no es suficiente la protección de los derechos fundamentales y tradicionalmente reconocidos, sino que es necesaria y obligatoria la inclusión de la protección de otros derechos humanos que inciden en los derechos fundamentales tradicionales. La reciente crisis fiscal en Puerto Rico, miles de trabajadores sin empleo y escuelas cerradas, nos ha demostrado como las políticas económicas neoliberales afectan la vida y los derechos más elementales de un pueblo.

Ante la creciente ola de privatización y desregulación, es necesario responsabilizar al Estado por la conducta ilegal de los actores privados, en la medida en que se establecen vínculos entre el primero y los segundos. Además, es necesario plantear que las garantías básicas laborales deben ser tema central de toda discusión de globalización y democracia, luchando constantemente por ampliar dichos derechos y beneficios a los trabajadores, a fin de cuenta el verdadero progreso y desarrollo se encuentra en un pueblo que disfruta plenamente de sus derechos.

Artículo 8

Discrimen en el Empleo de las Personas con “Síndrome Down”

Por: Mislin A. Pérez Fernández³⁵²

1. Introducción sobre personas con incapacidades mentales

Una persona con una discapacidad se define bajo la ley federal *Americans with Disabilities Act* como “la que tiene un impedimento físico o mental que limita sustancialmente una o más de las actividades principales de su vida, que tiene un record de tal impedimento, o que se entiende que tiene tal impedimento”.³⁵³ La definición de “impedimento físico o mental” incluye “cualquier trastorno mental o psicológico, tal como retardación mental, síndrome cerebral orgánico, enfermedad emocional o mental y trastornos específicos en el aprendizaje”.³⁵⁴ Entre las incapacidades mentales más comunes se encuentran el autismo y los efectos del síndrome de Down, entre otras. Las incapacidades pueden revestir diferentes grados. Por ejemplo, entre dos personas con este síndrome, una puede estar muy limitada en términos de actividad, mientras que la otra puede ser capaz de realizar un trabajo y ser casi autosuficiente.

352 La autora es estudiante de cuarto año en el programa nocturno de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

353 29 U.S.C. §706(8)(B)

354 29 U.S.C. §706(8)(B)(2)

a) ¿Qué es el síndrome Down?

El síndrome Down es una de las causas genéticas más comunes de retraso mental o de desarrollo. En 1866, un médico inglés llamado John Langdon Haydon Down describió un determinado tipo de retraso mental que padecían algunas personas. Por ser el primero que escribió sobre esto, el trastorno pasó a conocerse por su apellido “Down”. Sin embargo, el Dr. Down nunca descubrió cuál era exactamente su causa. Casi cien (100) años más tarde, un genetista francés llamado Dr. Jerome Lejeune descubrió que el síndrome de Down ocurre por un problema con el número de cromosomas que tiene la persona. Los cromosomas son estructuras parecidas a un hilo que se encuentran en medio de una célula que transporta los genes. El síndrome de Down no lo causa algo que hacen la madre o el padre antes de que nazca el niño. Cualquiera puede tener un niño con este síndrome. Cuanto mayor sea la madre, mayor es el riesgo de tener un bebé con síndrome de Down. Aproximadamente uno de cada ochocientos (800) bebés nace con éste síndrome, independientemente de la raza o nacionalidad de sus padres. De acuerdo con la Fundación Puertorriqueña Síndrome Down, en los Estados Unidos nacen alrededor de cinco mil (5,000) y en Puerto Rico unos cien (100) bebés con esta condición cada año. La misma no es contagiosa, de modo que no puedes contraer el síndrome de otra persona y es imposible contraerlo después de haber nacido. Como las personas con síndrome de Down nacen con un número anormal de cromosomas, lamentablemente no existe cura, pues es algo que tendrán toda su vida.

Existen tres tipos diferentes de anomalías de cromosomas que llevan al Síndrome Down:

1. **Trisomía 21** - Esta forma es la más común y ocurre en un noventa y cinco por ciento (95%) de todos los casos. Los padres pueden ser normales por completo en sus cromosomas pero el bebé tiene tres cromosomas en vez de dos en el par número veintiuno (21). Esto ocurre, por lo general, por un error en la división de las células en el espermatozoide o el óvulo y es algo estrictamente accidental.
2. **Translocación** - Esta condición genética ocurre en un tres a cuatro por ciento de todos los bebés con Síndrome Down. Niños con este tipo de Síndrome Down tienen un cromosoma adicional 21 que se rompe y parte de él se adhiere a otro cromosoma, por lo general el par 14 o 21. Las dos terceras partes de estos casos ocurren espontáneamente durante el proceso de fertilización. En el restante tercio, cualquiera de los padres puede tener una translocación sin tener síntomas de ello. En estos casos, los padres deben hacerse un estudio de cromosomas y tener una consulta con un especialista en Genética.
3. **Mosaicismo** - Esta condición genética es muy rara. Sucede cuando una persona tiene en sus células un conteo de cuarenta y seis (46) cromosomas en unas y cuarenta y siete (47) cromosomas en otras. Este tipo no lo llevan los padres en sus cromosomas, es sólo un accidente de la naturaleza que ocurre en el comienzo de la división de las células en el huevo ya fertilizado.

Es importante subrayar que cada persona con síndrome de Down es distinta. Hay alrededor de 50 características típicas

del Síndrome Down, pero no hay ninguna que sea específica. Éstas incluyen: ojos almendrados, orejas pequeñas, dedos cortos, estatura pequeña, nariz plana, tono muscular reducido y su capacidad muscular reducida. Todos los rasgos nunca se ven en un bebé. Por lo general, éstos son suficientes para que, en muchos casos, el doctor haga un diagnóstico por su apariencia. Generalmente, las personas con esta condición sufren un retraso mental de leve a moderado. Algunas tienen un retraso en su desarrollo y otras tienen un retraso mental grave. Estas personas son más propensas a padecer determinados problemas de salud. Como son la propensión a contraer infecciones, enfermedades respiratorias y un sistema de inmunodeficiencia débil, que provoca un retraso en el proceso curativo. También, pueden tener problemas de oído o digestivos como el estreñimiento. Algunas personas con síndrome de Down tienen también problemas estomacales u obstrucción intestinal que impide la adecuada digestión de los alimentos. Cerca de la mitad de los bebés nace con defectos en el corazón, lo que significa que algo fue diferente durante el desarrollo del corazón. Algunos desarrollan leucemia que es un tipo de cáncer.

Es posible hacer unas declaraciones generales sobre las características del Síndrome Down y sus efectos. Lo cierto es que cada persona con el Síndrome es un individuo por sí solo y, por ende, no se pueden hacer predicciones generalizadas. Lo único que se puede decir con certeza, según los médicos y otros especialistas, es que las personas con el Síndrome Down van a tener una estatura menor que la normal y que van a experimentar algún grado de retardación que varía entre el borde de lo normal a un grado de retardación severa. Sin embargo, la mayor parte de estas personas presentan retardación leve.

Hoy día, muchos de estos problemas de salud pueden tratarse y la mayoría de los niños con el Síndrome llegan a adultos. Los medicamentos solucionan muchas de las infecciones y la cirugía puede corregir los problemas del corazón, el estómago y los intestinos. Dentro del Campo de la Medicina existen tratamientos para la leucemia. No obstante, una persona con síndrome de Down tiene muchas probabilidades de llegar a los cincuenta (50) años de edad o más. Por lo cual, muchos niños con síndrome de Down participan en clases regulares. Algunos de éstos necesitan clases especiales para ayudarles en temas en los que pueden tener problemas. Por lo general, sus padres colaboran con los maestros y otros profesionales para diseñar el plan de estudio que les permita aprender con mayor facilidad. La idea es aprovechar sus facultades y ayudarles donde les cuesta más. Con esta ayuda adicional, los niños con síndrome de Down pueden llegar a realizar muchas tareas que hacen los niños que no padecen este trastorno. Algunos viven en hogares especiales con otros niños y con personas con condiciones especiales que en ocasiones necesitan ayuda extra.

II. Problemas sociales de las personas con desordenes mentales

Lamentablemente algunas personas se burlan y molestan a los pacientes síndrome de Down, sólo porque son distintas. Sin embargo, las personas con síndrome de Down son como cualquier otra persona. Éstos asisten a la escuela, practican deportes y tienen amigos. En ocasiones pueden estar contentos, tristes, enfadados y sentir muchas otras emociones, como lo hacen las demás personas. Cuando alguien se burla de éstos, se sienten heridos como cualquier otra persona porque quieren ser aceptados, amados y comprendidos como todo el mundo.

Como es de conocimiento general, los discapacitados como las personas que tienen síndrome Down tienen dificultad para realizar ciertas actividades consideradas por otras personas como totalmente normales, como viajar en transporte público y subir escaleras. Sin embargo, el mayor reto para los discapacitados ha sido convencer a la sociedad de que no son una clase aparte. Históricamente han sido compadecidos, ignorados, maltratados e incluso ocultados en instituciones. Esta situación es sumamente triste y deja mucho que decir de nuestra sensibilidad como sociedad.

3. Derechos legales de las personas con incapacidades mentales

Los personas con impedimentos, en el ejercicio de sus derechos, han luchado por establecer los siguientes principios: ser evaluados por sus méritos personales y no por ideas estereotipadas sobre discapacidades; conseguir que la sociedad les permita participar con más facilidad en la vida empresarial y social, como por ejemplo: tener las facilidades de acceso con sillas de ruedas al transporte público, a edificios y a espectáculos. Finalmente, exigen su derecho a integrarse con la población “capacitada.”³⁵⁵ Los movimientos en favor de los derechos de las personas con impedimentos ha encontrado una cierta oposición en grupos que consideran un costo oneroso realizar los cambios necesarios. La ausencia de instalaciones que faciliten la integración de los discapacitados en la vida pública es utilizada a veces por las personas capacitadas como excusa para ignorar este tema.

a) Leyes federales que prohíben el discrimen contra personas con impedimentos

355 Enciclopedia Encarta 2005.

Existen dos leyes federales [- la Ley de Rehabilitación del 1973 (RA, por sus siglas en inglés)³⁵⁶ y la Ley de Americanos con Discapacidades del 1990 (en adelante ADA, por sus siglas en inglés)³⁵⁷] que prohíben el discrimen en contra de las personas con discapacidades en la educación superior y en el lugar de trabajo. Estas leyes otorgan protecciones de derechos civiles a personas con impedimentos similares a las protecciones otorgadas a personas por razón de raza, sexo, origen nacional, edad y religión. Además, garantizan la igualdad de oportunidades para personas con impedimentos en las facilidades públicas, el empleo, el transporte, los servicios proporcionados por gobiernos locales los estatales y en las telecomunicaciones.

El RA prohíbe el discrimen en contra de los individuos con discapacidades en tres áreas: (1) el empleo en la rama ejecutiva del gobierno federal, (2) el empleo en la mayor parte de los contratistas del gobierno federal y (3) las actividades financiadas por subsidios o subvenciones federales, incluyendo compañías u organizaciones que reciben fondos federales. La categoría de financiamiento federal incluye a todas las escuelas públicas elementales y secundarias, muchas escuelas privadas y la mayor parte de las instituciones de educación superior. En el contexto de discrimen, la RA se conoce con frecuencia por el nombre de sección 504.

En año 1990, grupos organizados de personas con impedimentos en Estados Unidos, lograron que el Congreso aprobara la «**Americans with Disabilities Act (ADA)**» una de las piezas legislativas de mayor impacto para la sociedad

356 Acta de Rehabilitación del 1973 (RA, por sus siglas en inglés) (29 U.S.C. § 791 et seq.)

357 Acta de Americanos con Discapacidades del 1990 (ADA, por sus siglas en inglés) (42 U.S.C. § 12101 et seq.)

norteamericana. Esta Ley de derechos civiles, fue aprobada bajo una concepción estrictamente económica. El fundamento bajo el cual se aprobó consistió en que incorporando a las personas con impedimentos a la fuerza laboral, éstas no dependerían de ayudas del gobierno, sino que por el contrario, tendrían la oportunidad de contribuir económicamente al fisco norteamericano.³⁵⁸ Las disposiciones del Título 1 de ADA, que están relacionadas al empleo, tienen como propósito prohibirle al patrono discriminar contra una persona con impedimento cualificada para el trabajo. Esto significa un tratamiento no prejuiciado en los procedimientos iniciales de solicitud, entrevista, selección, despido, compensación monetaria, adiestramiento y otros términos, condiciones y privilegios del empleo. En este Título se establece además la prohibición de discrimen en el empleo contra personas con impedimentos por parte del patrono privado, siempre y cuando la empresa tenga 15 o más empleados.

Dicha ley extiende el concepto del RA (1) a los patronos privados con 15 empleados o más (Título I), (2) a todas las actividades del gobierno estatal y local, incluyendo el empleo y la educación (Título II) y (3) a “lugares de acomodo público”, incluyendo la mayor parte de las escuelas privadas e instituciones de educación superior (Título III). La mayor parte de las instituciones educativas y virtualmente todas las escuelas privadas están cubiertas por el ADA y el RA, dependiendo del tipo de apoyo económico federal que reciban. Sin embargo, las instituciones educativas controladas por alguna organización religiosa, y que no reciben fondos del gobierno, están exentas de estas leyes.

358 Lcdo. José R. Ocasio, “Derechos en el empleo de las personas con impedimentos”, Revista Unidad Antidiscrimen, Núm. 5.

Las protecciones de estas leyes federales se extienden a las personas que cumplen con cuatro condiciones: (1) bajo la ley, son personas con discapacidades; (2) de otro modo, están calificados para la posición, con o sin discapacidades; (3) están siendo excluidos del empleo o de la educación solamente por razón de su discapacidad; y (4) están cubiertos por las leyes federales aplicables. En esencia, estas leyes dictan que las instituciones de educación superior y los patronos no pueden discriminar en contra de personas calificadas que tengan discapacidades.

b) ¿Cómo aplican el RA y el ADA en el lugar de trabajo?

La prohibición en contra del discrimen en el lugar de trabajo aplica al reclutamiento y selección, al proceso de anuncio y de solicitud para el empleo, la contratación, la promoción, la otorgación de posiciones, los despidos, los descensos, los traslados, los despidos, la recontractación, las compensaciones, las vacaciones y demás beneficios marginales relacionados con la compensación de los recursos humanos de las organizaciones. Para ser elegible para tal protección, un empleado debe informar al patrono acerca de la discapacidad. Los empleados con discapacidades que están calificados para sus trabajos pueden tener el derecho de recibir acomodos razonables en el lugar de trabajo. Sin embargo, en muchos casos puede ser difícil para el empleado, especialmente cuando existen impedimentos cognoscitivos involucrados, el establecer que él o ella están sustancialmente limitados en una actividad principal de la vida y a la misma vez está calificado para el trabajo. Los acomodos solicitados deben también ser razonables y la “razonabilidad” depende de la naturaleza del trabajo particular.

Los acomodados deben ser específicos. Por ejemplo, no se requiere que el patrono provea un lugar de trabajo con un nivel de estrés reducido porque el empleado no va a ser capaz de controlar todos los factores que producen estrés. Más aún, el cumplimiento por parte del patrono va a depender de la evaluación del empleado de su nivel de estrés en un momento dado. El empleado debe probar que hay una necesidad en su acomodado basado en su discapacidad. No es suficiente el deseo del empleado de recibir los acomodados. Por ejemplo, el empleado no puede insistir en un turno diurno en vez de un turno nocturno simplemente porque el empleado prefiere el turno diurno.

Actualmente, los patronos ganan más del noventa por ciento (90%) de los casos del ADA por las dificultades que los acomodados son razonables y para probar que el empleado está sustancialmente limitado pero sin embargo calificado para el trabajo. Antes de tomar acción legal, es importante para el empleado evaluar su posición legal y considerar la posibilidad de trabajar informalmente con su patrono en una solución mutuamente aceptable. Muchos patronos están de acuerdo en realizar acomodados razonables para mejorar la ejecución y la productividad de los empleados. En el caso de que se plantee una acción legal, es de mucha importancia la documentación profesional que pruebe la discapacidad y de la necesidad de acomodados.

c) Jurisprudencia federal reciente

Los casos federales recientes demuestran que hay limitaciones en las protecciones del RA y el ADA según aplicadas a las agencias gubernamentales estatales, particularmente con relación a demandas de compensación económica por daños. Por ejemplo, en Junta de Síndicos de

la *Universidad de Alabama v. Garret*³⁵⁹, la Corte Suprema de los EE.UU. dispuso que una demanda de compensación económica por daños, como resultado de que la Universidad de Alabama falló en acomodar a los empleados bajo el Título I de ADA, estaba prohibida por la Constitución. Otros casos sugieren que las demandas de compensación económica por daños presentadas por estudiantes con discapacidades en contra de las instituciones estatales de educación por fallar en proveer acomodos bajo el Título II del ADA también están prohibidas por la Constitución. Incluso se ha sugerido que el ADA y el RA no requieren que los estados provean acomodos para las personas con discapacidades, sino que se inhiban de discriminar intencionalmente contra éstos.³⁶⁰

**c) Ley Núm. 44: Ley Local que Prohíbe el Discrimen
Contra las Personas con Impedimentos y Jurisprudencia
reciente en el ámbito estatal**

La Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985, que se conoce como Ley de Igualdad de Oportunidades de Empleo para Personas con Impedimentos³⁶¹ prohíbe que “cualquier persona natural o jurídica, por sí o través de otra, impida, obstaculice, limite o excluya a una persona con impedimentos físicos, mentales o sensoriales, por el mero hecho de tales impedimentos, de participar, formar parte o disfrutar en o de cualesquiera programas o actividades organizadas, patrocinadas, operadas, implantadas, administradas o de cualquier otra forma dirigidas o llevadas a cabo por cualesquiera instituciones públicas o privadas, reciban o no fondos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.” De acuerdo con esta ley, se consideran personas

359 *Junta de Síndicos de la Universidad de Alabama v. Garret*, 531 U.S. 356 (2001)

360 < <http://www.help4adhd.org/legales.cfm>> Traducido por Carmen C. Salas, Ph.D.

361 1 L.P.R.A. 501.

con impedimentos físicos, mentales o sensoriales todas aquellas personas con impedimentos de naturaleza motora, mental o sensorial, que obstaculicen o limiten su inicio o desempeño laboral, de estudios o el disfrute pleno de la vida, y que esta cualificada para llevar a cabo las funciones básicas de ese trabajo o área de estudios, con o sin acomodo razonable.

La Ley Núm. 44, *supra*, establece que no serán consideradas como personas con impedimentos: “los adictos activos al uso de drogas ilegales, según se definen éstas en la Ley Federal de Sustancias Controladas.” 1 L.P.R.A. sec. 501 (f)(4). Así, se excluyen expresamente de la definición de “persona con impedimento” a los adictos activos. Esto no significa que los demás usuarios de drogas estén protegidos automáticamente por la referida legislación. Por el contrario, lo que se hace es aclarar que bajo ninguna circunstancia un adicto activo estará cobijado por la protección de la Ley Núm. 44. Le corresponderá a los tribunales determinar cuando un usuario de drogas, que no esté excluido expresamente de dicha ley, recibirá la protección.³⁶²

d) Agencias administrativas en Puerto Rico que ofrecen servicios a las personas con impedimentos

La Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos, en adelante, OPPI fue creada por virtud de la Ley Número 2 de 27 de septiembre de 1985, según enmendada, con el propósito de que sirviera como instrumento de coordinación para atender y solucionar los problemas y necesidades de las personas con impedimentos en las áreas de educación, salud, empleo, libre iniciativa comercial o empresarial, derechos civiles y políticos, transportación, vivienda y las actividades recreativas y culturales. Asimismo, ésta tiene el propósito de

362 Alicea Battle v. Administración de Servicios Médicos de Puerto Rico (ASEM), 152 D.P.R. 312 (2000)

establecer las normas y garantías necesarias para fomentar su espíritu de pertenencia a una sociedad que imponga barreras físicas ni actitudinales y procure el logro de sus aspiraciones e integrarlos al quehacer productivo del país en la medida de sus capacidades.³⁶³

OPPI, agencia fiscalizadora del sector público y privado, tiene la responsabilidad legal de administrar la Ley Núm. 44, conocida como Ley Antidiscrimen y las leyes federales que amparan los derechos de las personas con impedimentos a través de los programas de protección y defensa. Dicha agencia, está compuesta por un Procurador, nombrado por el Gobernador y un Procurador Auxiliar, nombrado por el Procurador previa consulta con la Gobernador. Cuenta además con un Consejo Consultivo, nombrado por la Gobernador, constituido por nueve miembros para asesorar la Oficina con relación a la implantación de la Ley. Éstos son personas con impedimentos, familiares de personas con impedimentos, un profesional en el campo de la rehabilitación vocacional, un consejero legal, un profesional de la salud y otro de educación especial.

En 1993, mediante la Orden Ejecutiva OE-1993-51, OPPI fue adscrita al el [Comité del Gobernador Pro-Empleo de las Personas con Impedimentos](#). Dicho comité tiene la responsabilidad primordial de asesorar y recomendar a la Oficina del Gobernador, la política pública y los recursos necesarios para mejorar las condiciones de empleo de las personas con impedimentos. Éste sirve de enlace con la empresa pública y privada para promover el desarrollo de programas y políticas conducentes a ampliar las oportunidades de empleo y evitar el discrimen en el mismo. Las funciones

363 Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos, [Trasfondo Histórico](#), <<http://www.oppi.gobierno.pr/trasfondo.htm>>

abarcen consejería y asesoramiento ocupacional, entrevistas de empleo, información sobre acomodos razonables y sobre todo, dar poder y capacitar a las personas con impedimentos para que éstas puedan ejercer sus derechos responsablemente.

Conforme a los datos estadísticos que obran en la Oficina del Procurador de las Personas con Impedimentos, alrededor de un 20% del total de la población de Puerto Rico, tiene algún tipo de impedimento. Se estima que alrededor de ochocientas mil (800,000) personas con impedimentos conviven en nuestra Isla.

4. Breve discusión sobre el concepto de acomodo razonable

Para permitir la igualdad de oportunidades y beneficios en el empleo, el “Americans with Disabilities Act” (ADA) y la Ley Núm. 44 de 2 de julio de 1985, según enmendada, requieren a los patronos el proveer acomodo razonable a todo aspirante a empleo o empleado cualificado con impedimentos físicos, mentales o sensoriales. Ahora bien, ¿Qué se entiende por acomodo razonable? Éste último consiste en la realización de ajustes o modificaciones en el ambiente de trabajo que permita a las personas cualificadas con impedimentos ejecutar las funciones esenciales de un puesto o ser considerados para un puesto en igualdad de condiciones. Entre los acomodos razonables más solicitados podemos mencionar los siguientes:

1. modificaciones en el horario de trabajo.
2. reestructuración de puestos distribuyendo sus funciones marginales.
3. modificación de exámenes, materiales de adiestramiento y políticas de la empresa.

4. permitir el uso de licencias acumuladas con sueldo y sin sueldo para tratamiento.
5. proveer lectores a intérpretes cualificados.
6. adquisición o modificación de equipos.
7. reubicación a puestos vacantes cuando el acomodo no pueda realizarse en el puesto ocupado.
8. hacer accesibles las instalaciones físicas a personas con impedimentos.

De ordinario, el empleado o el aspirante a empleo con impedimentos, o un tercero en representación de éste, es el responsable de notificar al patrono su necesidad de que se provea un acomodo razonable.³⁶⁴ Sin embargo, la notificación o solicitud de acomodo razonable, el solicitante no tiene necesariamente que articular el término de acomodo. Éste lo que tiene que hacer es notificar la necesidad de un ajuste en su ambiente de trabajo. El patrono podrá preguntarle a un aspirante a empleo cómo realizaría las funciones principales del puesto con o sin acomodo razonable cuando su impedimento sea uno evidente y que pudiera razonablemente aparentar qué limitaría de alguna forma la ejecución de las funciones principales del puesto solicitado. De igual forma, éste podría indagar en cualquier momento la necesidad de acomodo razonable de aquellos empleados cualificados con impedimentos que conozca.

¿Qué pasa cuando el aspirante a empleo o el empleado solicitan un acomodo razonable pero la necesidad de proveerlo

364 Lcdo. Pedro R. Aponte Colón, Acomodos Razonables en el empleo al amparo de la legislación protectora, Revista de la Unidad Antidiscrimen Núm. 6.

no es evidente? Bajo estas circunstancias, el patrono podrá requerir prueba médica que sustente la solicitud de acomodo razonable. Sin embargo, en cualquiera de los casos, el patrono deberá considerar únicamente al evaluar las solicitudes de acomodo razonable, las habilidades, destrezas y limitaciones del peticionario y no el nombre de la condición física, mental o sensorial que padezca. El nombre de la condición, como ocurre con el síndrome Down, nos ayuda a entender que éste puede manifestarse en una diversidad de gradaciones, etapas, síntomas y efectos carentes de relación con la capacidad, destrezas, habilidades y limitaciones del aspirante o empleado.

Aponte Colón, *supra*, también explica en su artículo que el concepto de acomodo no es exclusivo de la causa de acción de impedimentos. Por ejemplo, el Título VII de la Ley Federal de Derechos Civiles de 1964, (en adelante Titulo VII) requiere el acomodo de prácticas e ideas religiosas de las/las empleadas(os) mientras que la Ley Núm.100 de 30 de junio de 1959, según enmendada, recoge el concepto de acomodo en caso de discrimen por razón de matrimonio. Tanto ADA como la Ley Núm. 44 aplican a patronos con 15 ó más empleados. La Unidad Antidiscrimen ejercerá jurisdicción sobre los patronos privados y las instrumentalidades gubernamentales que funcionan u operan como negocio privado, mientras que la oficina del Procurador de Personas con Impedimentos (en adelante OPPI) tendrá jurisdicción sobre el resto de las agencias gubernamentales. No debemos olvidar que el término prescriptivo para iniciar acción bajo la Ley Núm. 44 es de un año. Dicho término queda interrumpido y congelado con la notificación al patrono ante la Unidad Antidiscrimen. Al amparo del acuerdo de trabajo existente con la “*Equal Employment Opportunity Commission*”, la Unidad Antidiscrimen quedó facultada para tomar, procesar

e investigar las querellas de discrimen que se radiquen bajo el Título I de ADA. Las querellas administrativas bajo ADA deberán radicarse dentro de los 300 días siguientes al momento en que ocurrió el acto discriminatorio.

IV. Conclusión:

En resumen, un empleado/a con síndrome de Down es una persona como cualquier otra, con unos problemas adicionales que debe enfrentar. A veces sólo lo que necesita es una mano amiga y unas palabras de ánimo para alcanzar sus metas. Debemos consignar que ha sido muy difícil que la sociedad comprenda que este grupo tiene las mismas capacidades, necesidades e intereses que el resto de la población. Este hecho ha provocado que exista un trato discriminatorio en aspectos de la vida tan importantes como la necesidad de conseguir un empleo. Todavía hay empresarios que se resisten a dar trabajo y ofrecer ascensos a discapacitados; propietarios que se niegan a alquilarle sus casas y, como si fuera poco, tribunales que a veces les privan de sus derechos básicos. A pesar de lo anterior, esta situación ha ido mejorando gracias a los cambios en la legislación, a la actitud de la población y, sobretodo, a la lucha de este sector por sus derechos como ciudadanos e individuos productivos. Sabemos que todavía falta mucho por hacer, pero si todos ponemos un granito de arena ayudaremos a mejorar la calidad de vida de las personas con impedimentos mentales.

Finalmente, debemos considerar una serie de alternativas para mejorar los servicios y facilitar la vida de estas personas. En primer lugar, es necesario educar a los patronos sobre lo que son los acomodos razonables de forma que un impedimento no sea excusa para que éste no quiera contratar personas con necesidades especiales. En segundo lugar, es preciso incentivar al patrono, tanto en sector público como privado, para contratar

personas con impedimentos mentales, como son aquellas que sufren del síndrome Down. Se deben estudiar varias medidas económicas que sean viables considerando la gran crisis económica que actualmente atraviesa Puerto Rico. Tal vez, se debe requerir un mínimo de personas con necesidades especiales para cualquier empresa. Esto dependerá del tipo de industria, complejidad de la misma y si se trata de una pequeña, mediana o una empresa multinacional. En tercer lugar, deben realizar inspecciones periódicas en los centros de trabajo para evaluar si sus facilidades son accesibles a personas con impedimentos, ya sean éstos, empleados o clientes. No es un secreto que muchos lugares resultan inaccesibles para este sector, pues no tienen rampa, no hay servicios sanitarios adecuados, fuentes de agua a una altura apropiada, entre otras cosas. Finalmente, se deben modificar las técnicas, métodos, estrategias del Departamento de Recursos Humanos u Oficina de Personal de la empresa para evitar que se excluyan personas por razón de su impedimento en el proceso de reclutamiento. La empresa debe evitar situaciones que puedan provocar reclamaciones por discrimen en el empleo de personas incapacitadas.

Artículo 9

La Homogenización del Derecho Puertorriqueño

Laura M. Santana Miers

I. Introducción

Determinados sectores de la sociedad promulgan el Derecho basados en diferentes ideologías formadas por un proceso histórico, social y cultural. Estos sectores son dirigidos y definidos por las ideas e ideologías avaladas por los vaivenes políticos y por las estructuras políticas de épocas diferentes. En tanto y en cuanto un sector mayoritario de la sociedad asimila una ideología y las promulga en su discurso del Derecho, las personas las ratifican y las adoptan a su manera de pensar. Ciertamente, en la mayoría de las situaciones encontramos que el Derecho es algo que las personas tienen en común. En otras palabras, todos tenemos la protección de leyes y derechos constitucionales en común. Sin embargo, continúa vigente el dicho popular de “donde termina el Derecho de una persona comienza el de la otra”. El Derecho es una línea divisoria entre las personas y un límite entre los diferentes sectores de la población. Éste es la línea divisoria que hace que todos respeten el espacio personal de cada cual ayudando a una convivencia civil. Esta línea divisoria es el tensor que ayuda a que los deberes y derechos de una persona no sean entrelazados con los de otros, evitando de su faz el caos social.

Para poder convivir civilmente se necesitan ciertos derechos, no es menos cierto que éstos son formulados por diferentes personas en momentos donde los susodichos eran un tema de circunstancias políticas. A modo de ejemplo, la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico fue

formulada por una Asamblea Constituyente³⁶⁵ compuesta por varios sectores opuestos a la opresión del sistema federal y de la amplia jurisdicción del foro federal en las decisiones judiciales de Puerto Rico. El gobernador Luis Muñoz Marín, fue obligado por las circunstancias a llevar a cabo un referéndum. Ésta pieza de ley que hoy en día es substancial para los derechos de los puertorriqueños. De esto, y sobre los pronunciamientos de Antonio Fernós López-Cepero, abundaré próximamente.

II. Visión General

Para entender cabalmente el rol del Derecho es necesario analizar si éste es asimilado e influenciado por otro país o si es autóctono, lo que se conoce como Derecho nacional. Éste Derecho es una mezcla de los derechos individuales que a su vez forman parte de un Derecho en común. En otras palabras, el Derecho nacional es la fuerza de ley que cobra vigencia por la incorporación de leyes y por el respeto de las personas al sistema. También, es la incorporación de las leyes y reglamentos promulgados por un cuerpo legislativo para con las necesidades de esa determinada sociedad.³⁶⁶ Hoy en día no se puede decir que una sociedad tiene un Derecho puramente nacional u autóctono, ya que, las fuentes del Derecho han sido influenciadas por dos escuelas, el Derecho civilista y el Derecho común. Ambas han sido estudiadas e incorporadas en el mundo jurídico de diversos países. Es decir, que los países, aunque tengan una fuerte tradición jurídica particular pueden ser objeto de escrutinio y descubrirse que en algún momento han sido influenciadas las doctrinas jurídicas de otros países.

365 Tras la asamblea constituyente formular la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, el Congreso de los Estados Unidos la enmendó y la misma fue aceptada tal y como fue enmendada.

366 José Julián Álvarez, “La Reforma del Código Civil de Puerto Rico y los imperativos Constitucionales: Un Comentario”, 52 Revista Colegio de Abogados de Puerto Rico 223 (1991).

Tenemos, por ejemplo a Puerto Rico, un país que desde el siglo XIX se ha enfrentado a una metrópolis todopoderosa que ha tenido un impacto en, no tan sólo las decisiones políticas, si no también en las decisiones que sientan doctrina jurisprudencial y que forman parte integral del estado de derecho. Las decisiones tomadas por el más alto foro judicial federal tienen un impacto directo e inmediato en las decisiones a tomarse por las ramas de gobierno de la isla. Existen algunos enigmas³⁶⁷ en cuanto a la relación entre el civilismo de Puerto Rico y el derecho común de Estados Unidos. En Puerto Rico, las figuras jurídicas son influenciadas por las decisiones del Tribunal Supremo Federal mientras las decisiones de nuestro más alto foro aplican las doctrinas civilistas desarrollando un Derecho particular. De ahí, surge una mezcla entre el Derecho anglosajón y el Derecho civilista que hace que las decisiones en Puerto Rico sean un tipo de Derecho híbrido.

El Derecho nacional se forma en las sociedades que están políticamente organizadas e impone orden por medio de la coacción y la legislación. De esta manera, las personas que imponen la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes logran el fin de la creación de un ordenamiento civil. El Derecho nacional es uno reconocido y legitimado localmente, que a su vez, elabora los derechos comprometidos con el fin social de organizar un ritmo o patrón de vida al cual todos y cada uno de los componentes de esa sociedad se pueden y quieren acoplar. Este es un Derecho que está justamente diseñado alrededor de las necesidades más imperativas de esa sociedad. En fin, es un conjunto de derechos creados para facilitar la convivencia de la sociedad de ese país.

367 El más alto foro judicial federal no ha decidido si la Constitución de los Estados Unidos aplica *ex proprio vigore* a Puerto Rico.

El Derecho debe ser rogado para acomodar las necesidades de los cambios sociales acaecidos. Es decir, según cambian las sociedades, el Derecho debe aplicarse y acoplarse a las necesidades de los individuos. El Derecho debe acoplarse a los cambios de las personas para que las personas que integran esa sociedad la legitimen y no pierdan el respeto y la confianza que han depositado en el sistema.

III. Cimiento del Derecho civil en Puerto Rico

Carmelo Delgado Cintrón argumenta, en un recuento de la historia del Derecho puertorriqueño, que el Derecho no es autóctono de los puertorriqueños, sino es autóctono de Puerto Rico. En otras palabras, no fue creado por legisladores puertorriqueños sino que es único de Puerto Rico. Durante la dominación de España en Puerto Rico existía la Audiencia Territorial que era una institución parecida a un Tribunal Supremo. Este tribunal era en lo civil uno de segunda instancia y en lo criminal “era uno de los tres tribunales juzgadores de los delitos cometidos en el territorio insular”.³⁶⁸

Este autor menciona muchos de los Códigos que fueron traídos desde España e implementados, luego de los correspondientes ajustes, a nuestro sistema jurídico. Éstos son el Código Penal (1879), la ley de Enjuiciamiento Criminal (1889), Código Civil (1889), la Ley de Enjuiciamiento Civil (1881), la Ley Hipotecaria (1880), Código de Comercio (1886), y la Ley de Aguas (1886). El gobierno de Puerto Rico se encontraba en el ejercicio de sus funciones cuando en 1898 desembarcaron las tropas del ejército de los Estados Unidos. Al momento de llegar, el General Miles, emitió la “directriz

368 Carmelo Delgado Cintrón, *El Tribunal Federal Como Factor de Transculturación en Puerto Rico*, 34 *Revista Colegio de Abogados de Puerto Rico* 5 (1973) pág. 6.

número seis del “... Instruction for the Government of Armies of the United States in the Field”, entonces en vigor”³⁶⁹. Con dicha directriz dispuso que los tribunales locales no tenían jurisdicción sobre los delitos cometidos por militares y servidores, ni sobre los civiles que sean delincuentes contra éstos.

Dos meses después de firmado el Protocolo de Paz en 1898, el gobierno militar comenzó a regir en Puerto Rico. El General Brooke, fue el primer gobernador militar de Puerto Rico y confirmó la directriz del General Miles. La Audiencia Territorial se convirtió en el Tribunal Supremo de Justicia que, a su vez, sería el foro final para todos los asuntos de Puerto Rico. Los tribunales continuaron administrando justicia normalmente en el territorio pero ahora con la influencia norteamericana. La mayoría de los magistrados españoles renunciaron a sus cargos ya que se negaron a prestar juramento al gobierno de los Estados Unidos. Puertorriqueños fueron designados para sustituirles. Entre éstos el Lcdo. Rosendo Matienzo Cintrón.

Se creó la Comisión Militar porque había “necesidad de dar un escarmiento inmediato a los “bandidos” que cometen delitos de asesinato e incendio”.³⁷⁰ El Presidente de Estados Unidos ratificó el Tratado de Paris en el 1899. En Puerto Rico, las autoridades militares se vieron obligadas a reevaluar las Comisiones Militares porque las disposiciones para justificar el juicio militar de civiles quedó en precario. Entonces, comenzó la presión de los estadounidenses. El Juez H.G. Curtis argumentó que “bajo la bandera americana no puede haber otro Derecho que el americano”.³⁷¹

369 Ibid, Pág. 8.

370 Ibid, Pág. 14.

371 Ibid, Pág. 18, citado del San Juan News, 1899.

Esto creó una confusión e incertidumbre en la comunidad jurídica, abogados y jueces por igual, de Puerto Rico. Los abogados y jueces que ejercían bajo la dominación española y el derecho civilista, se enfrentaron a un mundo jurídico totalmente diferente, incluyendo el idioma en que se practicaba.

Los juristas de principio de siglo intentaron salvaguardar la integridad del Derecho puertorriqueño. Se estableció la *Corte Provisional de los Estados Unidos en Puerto Rico*. Esto significó el inicio del tribunal federal en nuestra vida jurídica. El nuevo tribunal estaba compuesto por personal militar y por tanto, no se admitían a puertorriqueños como magistrados. Éstos eran nombrados por el presidente de los Estados Unidos. Nombraban jueces estadounidenses que no entendían el español y mucho menos las leyes que regían en la colonia. Delgado Cintrón, nos dice, sobre las interpretaciones de estos jueces estadounidenses, que era un “tribunal exótico, de jueces militares, que el país no entiende el idioma, y tiene que oírlo, ni leyes y tiene que aplicarlas, aun cuando en la mayoría de los casos aplique leyes no promulgadas y procedimientos desconocidos en el país”.³⁷² Es decir, era un tribunal compuesto por juristas estadounidenses que solamente hablaban inglés y desconocían el funcionamiento del Derecho civilista que regía en Puerto Rico.

Las Órdenes Generales Núm. 114 y 118 de 7 y 16 del agosto de 1899, hicieron oficial la propuesta de la nueva estructura de los tribunales. Esto cambió el panorama jurídico en Puerto Rico y la jurisdicción de la Corte Suprema a la Federal en los asuntos de lo criminal. Después, se legisló para que los abogados que quisieran postular tuvieran que ser graduados de instituciones en Estados Unidos o escuelas de derecho

372 *Ibid.*, Pág. 23.

establecidas en Puerto Rico. En ese momento, en Puerto Rico no existían universidades y no todos podían ir al extranjero a estudiar por la situación económica del país. No es hasta el 1911, que el Ateneo Puertorriqueño crea la primera Escuela de Derecho y su Universidad en 1913.

En 1900, se aprobó la Ley Orgánica Foraker. En su sección 34, ésta estableció el United States District Court for the District of Puerto Rico. Este tribunal creó un ambiente de hostilidad y desconfianza, ya que los jueces desconocían en absoluto el Derecho del país y porque interpretaban las leyes de manera opresiva e injusta. Hubo un movimiento de la comunidad jurídica para pedir al Congreso la supresión de dicho tribunal y su jurisdicción. El Colegio de Abogados de Puerto Rico le solicitó al Congreso la supresión del Tribunal Federal fundándose en razones legales. No fue hasta el 1952 que el Presidente Truman designó al Lcdo. Clemente Ruiz, Juez del Tribunal Federal en Puerto Rico. Esta fue la primera vez que se designó a un puertorriqueño para ocupar un puesto en el Tribunal Federal. Fue la primera vez que el pueblo puertorriqueño tenía un magistrado que conocía y entendía los problemas jurídicos del país.

De ese punto en adelante, los magistrados federales eran y son distinguidos juristas del país. Ahora bien, Delgado Cintrón señala que el Tribunal Federal ha sido el factor principal de la transculturación del derecho puertorriqueño. Éste nos dice “dicha corte ha estado aplicando un Derecho que nos es extraño y en el cual no tenemos participación legislativa.”³⁷³

IV. Visión civilista del Derecho puertorriqueño

El Derecho puertorriqueño, según José Julián Álvarez, es uno que ha evolucionado desde los tiempos de la colonización española. El autor reitera que el Código Civil de Puerto Rico es “la extensión unilateral del Código Civil español a Puerto Rico.”³⁷⁴ Es interesante que el autor recurre y destaca figuras como José Trías Monge para estudiar el hecho de que, hoy en día, lo que tenemos como Derecho es algo plasmado y adaptado del Derecho de otro país. Álvarez reitera el hecho de que nosotros no hemos formado un Derecho nacional como tal.

En su escrito, el autor aduce que los cambios al Código Civil, se deben a las interpretaciones judiciales de nuestra constitución las cuales el autor denomina como constitucionalismo. Álvarez menciona varias ocasiones por las cuales dicho constitucionalismo ha tenido un impacto en el Código Civil. Uno de estos impactos ha sido en la reglamentación de la institución del matrimonio, en específico el tema de divorcio. Aduce que el Tribunal Supremo de Puerto Rico en Figuroa Ferrer v. ELA, 107 D.P.R. 250 (1978), creó el divorcio por consentimiento mutuo. En este caso, las partes solicitaron que el divorcio debería ser un proceso en el cual las partes puedan estipular su acuerdo sin tener que culparse entre sí. Éstos entendían que para poderse divorciar las personas tenían que desviarse de la verdad con le propósito de cumplir con las causales impuestas en el Código Civil. Nuestro más alto foro avaló el divorcio por consentimiento mutuo para salvaguardar el derecho a la intimidad que tienen las parejas. De esta forma, es posible ponerse de acuerdo y estipular un divorcio. Este caso es uno de los pioneros en el tema del

374 José Julián Álvarez, “La Reforma del Código Civil de Puerto Rico y los imperativos Constitucionales: Un Comentario”, 52 Revista Colegio de Abogados de Puerto Rico 223 (1991) Pág. 224.

divorcio y se llega a una conclusión que en el pasado jamás se hubiese integrado al Código Civil donde los derechos de la mujer estuvieron sometidos a los del hombre.

Michel Godreau reconoce que el Derecho “como fenómeno social, no puede entenderse el ordenamiento legal como algo abstracto-formal, que funciona a base de pautas totalmente autónomas, divorciadas de las reglas que definen el decurso mismo de la historia.”³⁷⁵ Godreau cree que las sociedades son las que forman el Derecho, ya que éste es un mecanismo de orden social. Sin el Derecho, no se podría convivir en una sociedad civil. Indica el autor, que la comprensión del Derecho requiere que se tomen en consideración los intereses socioeconómicos que están en pugna al momento de legislar o de fundamentar una decisión jurisprudencial. El autor se percata que ciertamente en muchas ocasiones el sentido de justicia que tenemos los humanos no es cónsono con la Constitución. Lo interesante del Derecho es tratar de buscar el medio para que sea aplicable en ambos aspectos como justicia para la mayoría de las personas.

José Trias Monge ve el Derecho puertorriqueño como uno complejo con “grandes oportunidades y grandes peligros.”³⁷⁶ Trias Monge se remonta al Derecho Indiano y su importancia para la formación histórica del Derecho de Puerto Rico. “Puerto Rico se gobernaría por leyes particularmente amoldadas a sus realidades. En la práctica, Puerto Rico seguiría sujeto al régimen jurídico diseñado en 1805, mas con fuertes tonos asimilistas, según se fueron extendiendo al país, a veces con

375 Michel Godreau, “Un Esquema Para el Análisis de Problemas de Derecho Civil Patrimonial”, 55 Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico 9 (1986) Pág. 12. _

376 José Trias Monge, Observaciones sobre el Derecho puertorriqueño del Siglo XIX”, Revista Jurídica Universidad Interamericana 281, Pág. 357.

gran retraso, los códigos y otras leyes orgánicas de España.”³⁷⁷ Esto significaría para el Derecho puertorriqueño un cambio importante. El autor destaca la importancia del estudio del Derecho para los juristas de Puerto Rico. Tan es así, que nos indica que el tener dos sistemas jurídicos que influyen en el Derecho puertorriqueño es lo que enriquece la cultura jurídica.

V. Hibridización del Derecho civil y el Derecho común en Puerto Rico

La hibridización comenzó a principios de siglo XX, cuando los estadounidenses iniciaron el proceso de transformación de los tribunales puertorriqueños, intentaron apoderarse de éstos e implementar su sistema de Derecho común localmente. Rubén Nazario Velasco entiende que “por su lenguaje y su tradición legal radicalmente diferentes en espíritu al Derecho común, Puerto Rico presentaba un reto distinto al del oeste americano.”³⁷⁸ Nazario Velasco nos describe la fuerte oposición de la comunidad jurídica hacia los abogados estadounidenses que venían a Puerto Rico. Los abogados nacionales pensaban que los abogados estadounidenses les comenzaban a quitar oportunidades de empleo a los puertorriqueños porque nombraban a éstos como jueces y por un tiempo fueron los únicos que les era permitido postular en los tribunales. Para el autor, el Derecho “corresponde a las costumbres y condiciones sociales e históricas particulares de los pueblos.”³⁷⁹ Éste describe el proceso de hibridización o mestizaje del Derecho civil que regía en Puerto Rico con el Derecho anglosajón después del cambio de soberanía. Nazario Velasco concluye

377 Ibid., Pág. 365.

378 Rubén Nazario Velasco, El 98 y la invención de la tradición legal puertorriqueña Pág. 5.

379 Ibid., Pág. 7.

que las diferencias de los sistemas han ayudado a crear un fuerte Derecho nacional gracias al énfasis impuesto por los abogados y juristas. Aun así, reconoce que hay una fuerte influencia del Derecho común en Puerto Rico.

Antonio Fernós,³⁸⁰ nos habla de cómo los efectos de los cambios en el mundo ayudaron a que Puerto Rico pasara del ámbito de colonia a territorio de los Estados Unidos. Según el autor, Puerto Rico se constituyó como un estado asociado y se organizó con una Constitución en el 1952. Sin embargo, este proyecto no fue tan fácil como nombrar un comité para que promulgaran una constitución y aprobarla. Al contrario, fue un proceso arduo que conllevó mucho escrutinio por parte de las personas que lo ratificaron. Para iniciar el proceso de desarrollo de la Constitución de Puerto Rico, se aprobó la Ley 600 que le dió la facultad al Pueblo de Puerto Rico para organizarse y crear el Estado Libre Asociado. Ahora bien, esta constitución tenía que ser cónsona a las disposiciones aplicables de la Constitución Federal para después ser aprobada por el Senado.

Para el 1946 “la independendencia era totalmente imposible, indudablemente imposible por voluntad de las potencias especialmente los Estados Unidos.”³⁸¹ Éste era el sentir de la gran mayoría de los puertorriqueños de esa época. Esto ayudó a crear el camino para la ratificación y aceptación de la Constitución de Puerto Rico. A su vez, ayudó a tener, aunque limitada por los Estados Unidos, una identidad que ayudara y se asimilara a las necesidades del país.

380 Antonio Fernós, ¡Ser Nosotros Mismos!, La angustiada lucha del pueblo puertorriqueño por su soberanía nacional, 2003 U.P.R.

381 *Ibid.*, Pág. 95.

Carmelo Delgado Cintrón³⁸² asume la posición de que el sistema federal mantiene un campo ocupado sobre las decisiones que deben concernir a los puertorriqueños. Esto es así, ya que en muchas ocasiones, especialmente antes de la Constitución del Estado Libre Asociado (1952), los federales eran los que decidían sobre el fin de muchas controversias locales. Esto era en detrimento de los derechos de los puertorriqueños ya que, antes del 1953, los magistrados eran americanos que no sabían español ni reconocían las leyes de Puerto Rico. El autor nos resume el proceso histórico de la transculturación del ámbito jurídico puertorriqueño concluyendo que a causa de la jurisdicción compartida con el Tribunal Federal se ha creado un mundo jurídico complejo que intenta adoptar leyes y jurisprudencia federal en Puerto Rico, sin considerar si estas decisiones menoscaban las necesidades de la sociedad puertorriqueña. Es decir, en Puerto Rico se adoptan leyes creadas con la sociedad estadounidense en mente cuyas necesidades no son similares a las de la sociedad puertorriqueña.

A tenor con la teoría de la hibridización del Derecho común con el Derecho civil, Efrén Rivera Ramos³⁸³ entiende que las leyes son la base y la estructura principal que guían a la sociedad. Con esto como norte, y a tono con los pensamientos de Antonio Fernós, entiende que Puerto Rico continúa siendo una colonia de los Estados Unidos y que los puertorriqueños se asimilan a la misma. Reitera que Puerto Rico es una colonia porque:

382 Carmelo Delgado Cintrón, “El Tribunal Federal como factor de transculturación en Puerto Rico”, 34 Revista Colegio de Abogados de Puerto Rico 5 (1973).

383 Efrén Rivera Ramos, “The Legal Construction of American Colonialism: The Insular Cases (1901-1922)”, 65 Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico 225 (1996).

- (a) “United States Congress retains plenary powers over Puerto Rico in conformity with the “territorial clause” (Article IV Sec. 3) of the United States Constitution; (2) sovereignty resides in the United States, which exercises jurisdiction over the most Basic aspect of life in the territory...and controls all matters relating to foreign affairs and military difference; Puerto Ricans do not participate directly in decisions taken on the above mentioned matters nor elect those responsible for those decisions.”³⁸⁴

Ahora bien, el autor hace la salvedad de que los puertorriqueños aún han mantenido el español como su idioma y no han perdido las características de un pueblo criollo. Sin embargo, entiende que es inevitable la mezcla de ambos derechos, ya que, estamos hasta cierto punto obligados a adaptarnos al precedente del derecho anglosajón cónsono a la codificación del derecho civilista.

José Puig Brutau reconoce que “los conceptos jurídicos del “common law” son recibidos también intensamente, pero sin posibilidad de una adecuada asimilación o equiparación a las instituciones contenidas en el Código Civil.”³⁸⁵ El autor menciona que es una tarea de la población jurídica el tratar de destacar una cosa de la otra. Inclusive, menciona que no debe cerrarse el paso a la interpretación del Derecho común ni mucho menos darle rienda suelta a la imaginación e incorporar todo lo que provenga del continente norteamericano, “En Puerto Rico el derecho comparado es una realidad viva...”³⁸⁶

384 Ibid, Pág. 235.

385 José Puig Brutau, “La Acción Reciproca del Derecho Español y del Derecho Norteamericano en Puerto Rico”, 44 Revista de Derecho Puertorriqueño 499, 503-505 (1972) Pág. 502.

386 Ibid, Pág. 502.

VI. Visión mixta

Ramón Antonio Guzmán³⁸⁷ denomina como uno mixto al Derecho puertorriqueño. Como anteriormente mencionamos, son ambos el Derecho civil como el Derecho común. Ahora bien, según dicho autor “el intercambio se produjo, la mayoría de las veces, de un modo desordenado y falta de técnica.”³⁸⁸ El autor lo denomina como el choque entre dos culturas, que se ve en las fuentes del Derecho que ya no son sujetas a la tradición jurídica sino a la jerarquía de las normas del ordenamiento constitucional. El autor argumenta que, hoy en día es imprescindible el intercambio jurídico. En otras palabras, los juristas no pueden exponer el derecho de forma automática o irreflexiva sino tienen que entender los planteamientos jurídicos y sus figuras jurídicas para emitir un mensaje elocuente y completo.

Por otro lado, y como he mencionado anteriormente, parte del problema de tener que implantar decisiones automáticas surge de la autoridad del ámbito federal sobre el territorio de Puerto Rico. Es decir, las disposiciones de nuestro Código Civil tienen que ser cónsonas con la Constitución del Estado Libre Asociado y con la Constitución de los Estados Unidos. Esto motivado por la condición política de Puerto Rico. En ese sentido cuando se legisla en Puerto Rico y se aprueban leyes se tiene que tener presente estas dos fuentes importantes del Derecho. Ambas constituciones son la vida de las legislaciones aprobadas en nuestro foro y se tienen que tomar en consideración para no afectar el sistema jurídico. De no tomarse en consideración, se violentarían el sistema democrático que fue creado o asimilado para el buen funcionamiento y orden

387 Ramón Antonio Guzmán, “La convivencia en Puerto Rico del “civil law” y el “common law” en el derecho de daños: un enfoque realista”, 43 *Revista de Derecho Puertorriqueño* 209 (2004).

388 *Ibid.*, Pág. 210.

social de Puerto Rico. Sin embargo, el Derecho civil, de donde emana el Derecho puertorriqueño, muchas veces “pierde efectividad y vigencia como consecuencia de la aprobación de leyes, tratados y hasta reglamentos federales.”³⁸⁹ Esto es por medio de legislación federal que ha ocupado el campo de forma tal que las decisiones de las ramas de gobierno en Puerto Rico tienen que ser cónsonas a las decisiones emitidas por el gobierno federal. Por lo tanto, convirtiendo el Derecho puertorriqueño indubitablemente en uno de carácter mixto.

El derecho a aprobar leyes para beneficio de la sociedad puertorriqueña con el obstáculo de legislaciones federales crea una barrera para tener un Derecho nacional legítimo. Es un problema que se enfrentan los legisladores puertorriqueños. El autor hace un llamado para “sintonizar lo que queda del Código con las realidades y aspiraciones de nuestra sociedad.”³⁹⁰ Éste, sin embargo, reconoce que es una tarea ardua que muy probable será inefectiva por nuestra condición político-social y gubernamental. A su vez, reconoce que esta debilidad va a servir para fortalecer la teoría mixta, ya que, en Puerto Rico el Derecho civil y el Derecho común van mano a mano.

Por su parte, la Jueza del Tribunal Supremo Liana Fiol Matta, en un estudio comparado de legislación, jurisprudencia y fuentes secundarias usadas en alegatos de abogados y decisiones de jueces encontró que según el momento histórico prevalece el federalismo sobre el Derecho civilista. Encontró que en el ámbito de obligaciones y contratos, las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico se basan en las decisiones de la jurisdicción federal. Fiol Matta arguye que los abogados no son tan enfáticos en incluir las disposiciones del Código

389 José Julián Álvarez, “La Reforma del Código Civil de Puerto Rico y los imperativos Constitucionales: Un Comentario”, 52 Revista Colegio de Abogados de Puerto Rico 223 (1991), Pág. 228.

390 Ibid., Pág. 232.

Civil, haciendo así un Derecho fundamentalmente suplido por las decisiones del ámbito federal. Este fenómeno va a la par con el sentir de los autores estudiados anteriormente ya que todos ven la gran influencia que tiene los Estados Unidos sobre Puerto Rico. En Puerto Rico existe la facultad de legislar y crear precedentes con las opiniones de nuestro más alto foro judicial. Sin embargo, todavía al día de hoy existe la tendencia de referirse al Derecho anglosajón en busca de una guía para resolver los problemas locales.

Los autores Antonio Fernós, Liana Fiol Matta, Ramón Guzmán, Rubén Nazario y Efrén Rivera entienden que Puerto Rico continúa siendo una colonia de Estados Unidos. Éstos entienden que al Puerto Rico ser una colonia y atendiendo el tema de la hibridización, indican que es imperante sostener los derechos constitucionales federales y equiparlos con los derechos de los puertorriqueños. El problema está en que no necesariamente los derechos federales se equiparan a las necesidades de la sociedad puertorriqueña. Esto es evidente en muchos aspectos de las decisiones jurídicas, especialmente los temas de interés socio-económico ya que Puerto Rico tiene una realidad de un 60% de la población que está bajo el nivel de pobreza. Esto es un factor que hay que tomar en consideración al momento de promulgar leyes porque es necesario saber el sentir del pueblo. Ahora bien, Ramón Guzmán lo denomina como una crisis, ya que no se puede equiparar el derecho civil con el derecho común anglosajón.

Sin embargo, Puig Brutau³⁹¹ hace la salvedad de que debemos incorporar lo bueno, pero que no todo lo que se promulga en Estados Unidos debe ser automáticamente aplicado y mucho menos incorporado en Puerto Rico. Efrén Rivera nos

391 José Puig Brutau, “La Acción Recíproca del Derecho español y del Derecho Norteamericano en Puerto Rico”, 44 Revista de Derecho Puertorriqueño 499, 503-505 (1972).

explica que aunque tengamos el privilegio de promulgar leyes, siempre tenemos que tomar en consideración la Constitución Federal para servirnos como guía de asesoramiento a la hora de formular leyes. José Trías Monge entiende que el tener ambos sistemas, el civilista y el común, es un aspecto positivo ya que se enriquece la cultura jurídica de Puerto Rico. Michelle Godreau y Efrén Rivera continúan pensando que el Derecho es la fuerza y guía de la sociedad que promulgará las leyes en beneficio de la misma. Éstos encuentran que el derecho mixto de Puerto Rico es una ventaja y permite crear un mejor Derecho.

VII Conclusión

No podemos decir que en Puerto Rico existe un Derecho nacional, ya que por lo visto, el derecho puertorriqueño no está justamente diseñado alrededor de las necesidades más imperativas de esa sociedad. Es decir, al aplicar las decisiones y leyes federales al ámbito jurídico puertorriqueño, en muchas ocasiones, se menoscaban las necesidades de la sociedad local. Esto, porque las leyes creadas en el ámbito federal atienden las necesidades de la sociedad estadounidense y no de la sociedad puertorriqueña. A su vez, esta desorganización crea muchas dificultades al momento de implementar e intentar asimilar dichas leyes y decisiones al ámbito jurídico de Puerto Rico.

Por un lado, se puede concluir que no existe el derecho puertorriqueño autóctono. Este Derecho es la mezcla entre el Derecho civil y el común o derecho anglosajón ya que incorpora dos sistemas jurídicos diferentes. En ocasiones esta mezcla no es necesariamente positiva para los derechos de los ciudadanos del país. En Puerto Rico hay una organización de leyes que nos aplican por medio de la cláusula territorial de los Estados Unidos e incluso tenemos la facultad de crear nuestras

propias leyes. Claro está, podemos crear nuestras propias leyes siempre que estén en consonancia con la Constitución Federal y los derechos por ésta salvaguardados.

Al día de hoy, el derecho puertorriqueño es uno “desordenado y falto de técnica”³⁹² y que a su vez ha asimilado automáticamente, sin mucho pensamiento y reflexión el derecho común anglosajón. Esto ha creado, mucha confusión y malestar en la población puertorriqueña. Por otro lado, existen cosas buenas de ambas tradiciones jurídicas que contribuyen al desarrollo de un Derecho aplicable a los puertorriqueños. En fin, que sirva de beneficio a los puertorriqueños para crear un Derecho autóctono por su complejidad y a la vez se entienda que dos piezas de ley son mejor que una.

392 Ramón Antonio Guzmán, “La convivencia en Puerto Rico del “civil law” y el “common law” en el derecho de daños: un enfoque realista”, 43 Revista de Derecho Puertorriqueño 209 (2004), Pág. 210.

Bibliografía:

Álvarez, José Julián “La Reforma del Código Civil de Puerto Rico y los imperativos Constitucionales: Un Comentario”, 52 Revista Colegio de Abogados de Puerto Rico 223 (1991).

Delgado Cintrón, Carmelo El Tribunal Federal Como Factor de Transculturación en Puerto Rico”, 34 Revista Colegio de Abogados de Puerto Rico 5 (1973).

Fernós, Antonio ¡Ser Nosotros Mismos!, La angustiada lucha del pueblo puertorriqueño por su soberanía nacional, 2003 U.I.P.R. 165.

Godreau, Michel “Un Esquema Para el Análisis de Problemas de Derecho Civil Patrimonial”, 55 Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico 9 (1986).

Guzmán, Ramón Antonio “La convivencia en Puerto Rico del “civil law” y el “common law” en el derecho de daños: un enfoque realista”, 43 Revista de Derecho Puertorriqueño 209 (2004).

Nazario Velasco, Rubén El '98 y la invención de la tradición legal puertorriqueña.

Puig Brutau, José “La Acción Recíproca del Derecho Español y del Derecho Norteamericano en Puerto Rico”, 44 Revista de Derecho Puertorriqueño 499, 503-505 (1972).

Rivera Ramos, Efrén “The Legal Construction of American Colonialism: The Insular Cases (1901-1922)”, 65 Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico 225 (1996).

Artículo 10

Inmigración en los Estados Unidos: Fraudes y Engaños

Maribel Lorenzana Rondón

Introducción

La inmigración es una encrucijada a la que se enfrenta los Estados Unidos. Actualmente, se construye muro o muralla³⁹³, entre la parte sur de los Estados Unidos y la frontera con Méjico. Se habla de deportaciones masivas, amnistías especiales y otros proyectos auspiciados por el gobierno y grupos particulares.³⁹⁴ Esta situación, que causa debate, ha cobrado fuerza, debido a promesas políticas y expectativas que no se han cumplido. La Nación Americana³⁹⁵ y el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica expresan gran división, lo que es causa del retraso en tomar una posición. En su trasfondo han ocurrido marchas públicas que han logrado la atención de la primera plana de los noticieros, han surgido debates en áreas como el himno de los Estados Unidos y en que idioma debe cantarse, expresiones acerca de las banderas que deben usarse para las manifestaciones, la paralización de los negocios de

393 El Congreso de Estados Unidos estudia distintas iniciativas para tratar de detener el paso a miles de indocumentados que cada año cruzan a lo largo de las 2,000 millas (3,200 kilómetros) de la frontera con México para buscar un mejor nivel de vida. Jorge Cancino, Senado de EU inició debate migratorio, Al menos 8 planes en mesa de discusiones, Univisión Online, 31 de marzo de 2006. <http://www.univision.com> (accesada 05-09-06)

394 El proyecto de ley HR 4437 aprobado por la Cámara de Representantes el 16 de diciembre de 2005.

395 “Un 56% de los estadounidenses está a favor de ofrecer a los inmigrantes ilegales algún tipo de estatus legal...” Apoyo a los inmigrantes, Por la Agencia EFE, El Nuevo Día, lunes, 3 de abril de 2006.

procedencia americana, presiones sociales y económicas que han producido pérdidas económicas y otras más.

Este es un problema discutido anteriormente, que en estos momentos se reviste de gran actualidad. Los medios de comunicación están activos, proveyendo información sobre los beneficios y desventajas que traen los inmigrantes al país. Esto hace que se tomen posturas, supuestamente informadas, basadas en esa información y las experiencias propias.

¡Todo parece simple o así lo creemos! Pero hay que admitir que no esa aparente simpleza no es cierta. Hay personas nacidas en otros países que quieren vivir y trabajar de forma legal en los Estados Unidos. Esta afirmación, aunque simplista, es básicamente lo central del asunto, aunque no toma en consideración la parte psicológica y socio cultural del bagaje que traen los inmigrantes. No contempla el engranaje social y económico, sin mencionar la integración cultural de alrededor de 11 millones de personas, procedentes de diferentes países del mundo.³⁹⁶ Sin embargo, es necesario mencionar que ese deseo, y anhelo de poder primero llegar al país y luego lograr la residencia es un proceso que no está exento de ciertos riesgos, fraudes y engaños.

Al mencionar juntas las palabras inmigración y fraude, lo primero que acude a la mente es la falsificación de documentos de identidad como son: la licencia de conducir, el seguro social y los documentos necesarios para poder trabajar en los Estados Unidos. En un primer momento se identifica al inmigrante comprando documentos falsos. En un segundo acercamiento podemos concluir que para poder comprar esos documentos es necesario que alguien los produzca y venda.

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

Pero ¿quiénes son estos inescrupulosos? La interrogante no termina ahí, ya que éste es sólo un tipo de fraude o engaño. Aquí lo que se plantea es el abuso o fraude que se comete contra el inmigrante inocente, víctima de personas que violan la ley y que solo buscan beneficiarse de la desesperación de otros.

Este tema de fraude y engaño, a menudo es algo que se discute y causa preocupación entre los gobernantes de algunos estados de la nación americana y en grupos de apoyo a los inmigrantes.³⁹⁷ Este tema coge auge y relevancia cada vez que se anuncia la posibilidad de que ocurra un cambio en las leyes migratorias.

Se puede decir que la inmigración, tema de actualidad tiene dos (2) formas. Estas son la inmigración legal o la ilegal. La legalidad de la inmigración está determinada por un engranaje administrativo, compuesto de leyes y reglamentos que son parte de una estructura burocratizada dirigida por el Departamento de Seguridad Nacional.³⁹⁸ A pesar de encontrarse en extremos opuestos, la inmigración legal tiene la particularidad de convertirse en ilegal, si no se cumple con los requisitos establecidos por la ley o se quebranta ésta. La posibilidad de permanecer en el país también se determina por

397 El grupo conocido como “UNIDOS” fue creado en Texas para orientar a los inmigrantes y crear confianza ya que en esta área, estas personas han sido víctimas de personas que los atacan y roban. En algunas ocasiones los victimarios son policías que saben que por miedo a la deportación, las víctimas no los van a denunciar”, Anabelle Garay, Misión policial por los inmigrantes, The Associated Press, El Nuevo Día, 22 de abril de 2006.

398 El Departamento de Seguridad Nacional es el nuevo departamento que protege a la nación contra ataques terroristas con la coordinación de los cuerpos de defensa del país. Ofrece servicios de ciudadanía y de inmigración, FIRST GOV, http://www.firstgov.gov/Espanol/Agencias/Departamento_Seguridad.shtml

esas leyes y reglamentos. No todo inmigrante es igual, y no todos tienen las mismas oportunidades o protección de la ley. Esta es una realidad social, política y legal.

Inmigrar legalmente no es fácil, ya que es muy difícil cumplir con todos los requisitos exigidos. La migración de inmigrantes ilegales se produce cuando éstos no pueden llenar los requisitos de ingreso legal exigidos y optan por cruzar fronteras. También, cuando las visas se vencen y deciden permanecer ilegalmente en el país. El lograr ser un residente de los Estados Unidos, es un privilegio y no un derecho.³⁹⁹ Este privilegio les permite a las personas vivir en cualquier parte de los Estados Unidos, trabajar de forma legal, poder recibir una educación pública, entre otros beneficios. Para personas que viven ilegalmente con temor a ser deportados, la posibilidad de alcanzar ese privilegio se convierte en una razón de vida. Conseguir ese privilegio no es cosa fácil. Los factores que lo definen varían desde la suerte, cualificar por medio de los requisitos establecidos por la Ley o por una amnistía. Conseguir cualificar para estos requisitos, muchas veces, depende del país de origen y la educación. Esto lleva a personas cuyas posibilidades son pocas a buscar ayuda para conseguir sus documentos de legalización.

El abuso y el engaño es una situación que comienza desde que el inmigrante decide salir de su país en búsqueda de mejores oportunidades laborales o de calidad de vida. Desde ese momento, ya sea porque decide hacerlo por sí mismo o

399 Your Rights and Responsibilities as a Permanent, U.S. Citizenship and Immigration Services, Resident <http://www.uscis.gov/graphics/citizenship/rights.htm> (accesado 04-30-06)

busca la ayuda de coyotes o polleros⁴⁰⁰, empieza el riesgo al poner su confianza en alguien que lo puede engañar, estafar o hasta matar fácilmente. La necesidad del inmigrante crea oportunidades de negocio. “Te pago cierta cantidad de dinero para que me lleves al otro lado de la frontera”. Se establece una oferta por la demanda que hay de personas que buscan mejorar. Este negocio da trabajo y provee ingresos no sólo de forma legal, sino por medio de la creación de una economía paralela que provee ingresos a comerciantes legales como a ilegales. Al mencionar el beneficio no se puede dejar a un lado, que uno de los beneficiados en este negocio es aquel que lo auspicia y lo persigue: el Gobierno de los Estados Unidos. ¡Eso no queda ahí! También se benefician económicamente otros países por medio de las remesas que los inmigrantes, legales e ilegales envían a sus familiares en su país de origen. Se podría afirmar sin temor a equivocarse que lo importante es la generación de capital y los beneficios que esto conlleva para todas las personas y entidades envueltas.⁴⁰¹

Al plantear que la inmigración es un negocio, es importante señalar que éste se hace a costa de personas que socialmente

400 “...Los famosos “polleros” (personajes que facilitan la migración ilegal) no son la causa de la migración, son simplemente la vía a través de la cual muchos migrantes llegan a su destino...” *Hernández Ibarzábal, Tendencias (II), Frontera caliente, remesas jugosas, Café de las Ciudades, año 2- número 11 - septiembre de 2003*, http://www.cafedelasciudades.com.ar/tendencias11_2.htm, (accesado 05-07-06)

401 “...América Latina recibe anualmente alrededor de 20 mil millones de dólares de sus migrantes en el extranjero. De este cuantioso flujo de recursos, casi dos terceras partes se concentran en tan sólo cinco países: México, República Dominicana, Brasil, El Salvador y Ecuador. Algunas previsiones estiman que Latinoamérica recibirá en los próximos diez años alrededor de 300 mil millones de dólares en remesas, de los cuales cerca de 80 por ciento podrían concentrarse en México, Centroamérica y el Caribe...”, Rodolfo Tuirán,, *Migración, remesas y desarrollo*, 5 <http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/2002/06.pdf> (accesado el 03-30-06)

y legalmente están en desventaja, “...*el negocio de vender el derecho de vivir y trabajar en los Estados Unidos es uno lucrativo...*”⁴⁰² dijo Helen F. Fahey, “U.S. Attorney” por el Distrito Este de Virginia. Desde el punto de vista psicológico, estas personas son marginadas, muchas veces poco educadas, desesperadas y perseguidas. Desde el punto de vista legal son ilegales, sin derechos y con miedo a la deportación.

Se ha generado un “status quo” que subsiste a base del miedo que tienen los “ilegales” de ser descubiertos. Denunciar los abusos o dar información a las autoridades está prohibido ya que la consecuencia es la deportación. Este miedo es uno de los cimientos en que se basa el esquema de fraude que sufren los inmigrantes. Por lo que los inescrupulosos se benefician de estas necesidades y el anhelo de los inmigrantes por mejorar y superarse. Sobretudo, el deseo, el instinto primario de sobrevivir y ayudar a quienes más se quiere. Este parece ser un círculo vicioso, interminable, que no se sabe donde empieza ni donde termina. Todos participan por igual, el fin común es el beneficio.

Es triste ver a aquellos que se benefician de los indocumentados. Más aún descubrir que personas, que en algún momento se encontraban en la misma situación, son los estafadores de hoy y abusan de los más débiles. El engaño, el abuso que se comete contra las personas crédulas que necesitan un ajuste en su estatus migratorio no es algo nuevo. Cada vez que ocurren cambios a las leyes migratorias, empieza el manejo y manipulación de las personas que están esperanzadas y desesperadas por resolver su situación migratoria. La esperanza, la buena fe y a veces la desesperación hacen de estas personas presas fáciles de aquellos seres inescrupulosos que buscan lucrarse de esta necesidad. La honradez de muchas

402 Traducción nuestra

personas, y el no esperar que haya “buitres” que busquen beneficiarse, los hace crédulos, por lo que entregan sus papeles y grandes sumas de dinero, a personas con la esperanza de les ayuden. Esta es una situación común, que se ha de repetir con los cambios que aparentemente se avecinan a las leyes migratorias.⁴⁰³

El inmigrante es el destinatario de un doble nivel de ciudadanía en la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos. Es visto como una persona pobre, ignorante, tramposa, el que no se atreve a reclamar sus derechos porque al irse de su país, renunció a éstos, y entiende que al lugar a donde emigran no tiene ninguno. Esta situación los hace fácil presa de personas dispuestas a beneficiarse de su situación. Negando la ciudadanía se niega también la posibilidad de que las reivindicaciones sean percibidas como legítimas, tal es el caso de las demandas procedentes de inmigrantes. Esta noción no está clara, cuando se trata de inmigrantes. Los derechos y como los ejercen, están relacionados a la situación administrativa en la que se encuentran.

La inmigración altera los planes que tienen los pueblos relacionados con la política, la sociedad y la economía. Esta alteración tiene ramificaciones positivas y negativas. Se nota específicamente en la creación de una economía subterránea que se desarrolla, depende y se mantiene por el dinero que generan. Esto no sólo ocurre en el país donde residen estos inmigrantes, sino en los países que reciben las remesas.

Se puede entender el engaño y el fraude. No se deben confundir, aunque se entrelazan y se convierten en interdependientes. Es difícil determinar donde comienza

403 En río revuelto..., **El semanario Prensa Hispana** Edición: 644. Del 4 al 10 de febrero del 2004. Phoenix, AZ., <http://www.prenahispana.info/edicion644/editorial/editorial.htm> (accesada el 03-23-2006)

uno y termina otro. Engaño es la falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre.⁴⁰⁴ El fraude es una acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete y/o un acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros. Desde el punto de vista legal es un delito que comete el encargado de vigilar la ejecución de contratos públicos, o de algunos privados, confabulándose con la representación de los intereses opuestos.⁴⁰⁵

La realidad del fraude ha hecho que dentro de las leyes de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos se haya promulgado una sección que trata sobre fraudes en los documentos o “Penalties for document fraud.” Este artículo enumera algunas de las actividades prohibidas, el cumplimiento, excepciones, el proceso a seguir de descubrirse el fraude, las consecuencias y penalidades por incurrir en este delito. La Ley contempla como delito la preparación de documentos con información falsa, “...y el encubrimiento y no dar información relacionada a por cualquier medio o remuneración, prepare o ayude o ayude a preparar una solicitud que sea falsamente hecha [como se define en la sub sección (f)], para beneficios inmigratorios debe ser multado de acuerdo al Título 18, encarcelado por no mas de cinco (5) años, o ambos, y una prohibición por preparar o ayudar a preparar, sea por remuneración o no, cualquier otra solicitud...”⁴⁰⁶

Las leyes de inmigración son complejas. Entenderlas y saber aplicarlas es un arte y una ciencia. Por eso las personas buscan ayudas, entre particulares o de personas conocidas como

404 Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición (XXII), Real Academia Española, <http://www.rae.es/http://www.rae.es/>

405 Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición (XXII), Real Academia Española, <http://www.rae.es/http://www.rae.es/>

406 8 U.S.C.A. § 1324d

“consultores de inmigración” o los notarios públicos. Éstos son personas que se anuncian en muchas partes ofreciendo sus servicios para llenar los documentos necesarios para solicitar los permisos de residente o trabajador. Estos servicios surgen a base de una necesidad que tienen las personas que no hablan, o entienden el idioma, como tampoco entienden las complejidades de las leyes inmigratorias y la burocracia que las rodea.

“...La complejidad y la naturaleza cambiante de las leyes y reglas que se asocian a la ley de inmigración aumentan las posibilidades de que haya fraude al consumidor por parte de consultores de inmigración que buscan aprovecharse de los consumidores con dudas sobre la ley de inmigración. Los consumidores que usan estos servicios podrían perder miles de dólares a manos de negocios e individuos fraudulentos pueden estar sujetos a deportación o ser acusados de someter papeles falsos ante las autoridades de inmigración...”⁴⁰⁷

En los anuncios que se publican, se observa un juego de semántica sobretodo cuando se trata de “notarios públicos”. En esta área entran en juego y se ve de manifiesto el origen nacional, ya que para los países de trasfondo civilista el ser “notario público” tiene una connotación más formal que el éste de los Estados Unidos.

407 Elliot Spitzer, Consultor del Bronx demandado por engañar a inmigrantes, Spitzer, Serrano, Rivera, McLaughlin y Stewart advierten sobre los consultores de inmigración, Office of the State Attorney General. Department of Law, Jueves 1 de julio de 2004, http://www.oag.state.ny.us/press/2004/jul/jul1a_04_spanish.html

En el ámbito de los países latinoamericanos, cómo Méjico, Argentina, Perú y Honduras para ser notario primero hay que tener un grado en derecho. En otros países como Paraguay a pesar de no ser un requisito el tener un “Juris Doctor”, se necesitan estudios formales para poder ejercer como Notarios Públicos. Los notarios latinoamericanos ejercen una función pública e interpretan la voluntad de las partes, dándole forma legal. Parte de su trabajo consiste en asesorar al cliente de forma consciente e imparcial, explicando los beneficios y limitaciones de toda situación.⁴⁰⁸

Por el contrario, ser un “public notary” no es lo mismo que ser notario. La función del primero es autenticar firmas, y certificar que la persona firmó en su presencia. Estas personas no tienen que ser abogados, no preparan documentos, ni mantienen protocolos. Esta falta de requisitos de estudios estricta que se le requiere a un abogado, permite que cualquier persona que cumpla con los requisitos que ha impuesto el estado, solicite una franquicia como “notary public”.

La similitud entre el título de notario público y “public notary” es una de las causas de confusión que aprovechan personas inescrupulosas para defraudar a los inmigrantes, sobretudo los de procedencia latinoamericana. A estos inmigrantes se les hace difícil tener acceso a los abogados, no sólo porque son pocos los especialistas en esta área sino sus costos son más altos que la de un “public notary” o consultor de inmigración.

Una de las modalidades de fraude se manifiesta cuando estas personas personifican los abogados y dan consejos legales

408 Anne E. Langford., What’s in a Name?: Notarios in the United States and the Exploitation of Vulnerable Latino Immigrant Population, 7 *Harv. Latino L. Rev.* 115, Harvard Latino Law Review, Spring 2004

sin tener la preparación adecuada, cometiendo errores cuyas consecuencias pueden ser graves y no llevando a cabo los tramites a los que se comprometieron. Al hacerse pasar como abogados, cobran más dinero por sus servicios defraudando a los indocumentados que les proveen muchas veces los ahorros de toda su vida.

Todos los años y sobretodo, cuando hay cambios en las leyes que benefician a los inmigrantes la cifra de fraudes y engaños aumenta. Algunos de los proveedores de servicios de ayuda en el área migratoria, no tienen ni la experiencia ni los permisos necesarios para aconsejar a estas personas. Con frecuencia se aprovechan de aquel inmigrante que está tratando de conseguir su residencia legal o trabajo.⁴⁰⁹

Es difícil hacer un estimado de cuántas personas son defraudadas o engañadas anualmente. Se sabe, sin embargo, que son cientos de miles de dólares. En este proceso de engaño no solo se perjudica al inmigrante, sino que se sobrecarga un sistema altamente burocratizado, con solicitudes y papeles mal completados o de personas que no tienen ninguna posibilidad de ganar la tan esperada residencia.

Las comunidades migratorias son vulnerables. Esa debilidad se sostiene por el desconocimiento del idioma y por el miedo siempre presente de ser deportados. Hay que recalcar que su punto más débil es el factor económico y la poca accesibilidad de servicios legales confiables de forma gratuita. La práctica del engaño continúa porque el consumidor de estos servicios se niega a informarlos por miedo a las represalias que puedan surgir, pero sobretodo a la deportación.

409 Fraude en Consultas de Inmigración, La Unidad de la Oficina del Gobernador y la Junta de Protección al Consumidor del Estado de Nueva York, www.nyconsumer.gov

Las leyes de inmigración y administración son básicamente federales, pero el tratar de evitar fraude, y el castigo cae sobre las leyes estatales. Las legislaturas de los diferentes estados han tratado de promulgar leyes para tratar esta situación, compleja y difícil de erradicar. Algunos estados han tratado de regular a los consultores de inmigración, a través de la limitación de los servicios que éstos puedan proveer, y como los pueden proveer. Otra forma de enfrentar la situación es estableciendo normas en la utilización del lenguaje en los anuncios para que no se envíe un mensaje erróneo como es el caso del título de “notario público.” Algunos estados que han identificado este problema han legislado sobre esta situación como una forma de proteger contra el fraude en el área migratoria.

La Ley y los consultores de inmigración

La Ley de Inmigración permite que personas que no sean abogados representen a los inmigrantes en el sistema migratorio. Esta autorización permite que los consultores y notarios públicos ofrezcan servicios legalmente en asuntos migratorios. Muchas de estas personas son responsables, conocedoras y proveen un buen servicio. Lamentablemente, esto no es así en todas las situaciones porque algunos de estos consultores se atribuyen derechos que sólo los abogados admitidos a la práctica pueden realizar.

La vulnerabilidad de estos tipos de fraude depende de la comunidad de inmigrantes y sobretodo su procedencia. En las comunidades de inmigrantes provenientes de Europa del Este, la práctica es que las visas son tramitadas por los agentes de viaje. En la comunidad china la cosa es diferente. Esta comunidad se caracteriza por ser una red bien compleja, estructurada y organizada que se dedica exclusivamente al tráfico de personas.

Uno de los fraudes más comunes y simples es el solicitar la “tarjeta verde” a sabiendas de que la persona no cualifica en las clasificaciones laborales específicas establecidas por el Departamento del Trabajo. Esta acción trae como consecuencia que se identifique y localice al inmigrante que al final es deportado.

“Algunos casos recientes que se han visto es un demanda instada por la Columbia Legal Services en Washington en contra de un Consultor que alegadamente recomendó a alrededor de 2,000 inmigrantes indocumentados a firmar por una deportación voluntaria. Este Consultor logró engañar a estas personas diciéndoles que se había aprobado la *ley de 10 años*⁴¹⁰ y que debían tomar ventaja de esto porque era una forma de conseguir permiso de trabajo y residencia legal. Pocas fueron las personas que cualificaron para poder permanecer en los Estados Unidos, y en estos momentos alrededor de 150 personas están esperando ser deportadas.”⁴¹¹

Otro tipo de fraude es cuando el consultor provee información fraudulenta a Inmigración, sin que su cliente conozca este hecho. En este caso, el someter documentos con

410 Chris McGann. [Immigrants who sought her help found trouble instead](#) “La ley de diez años”, mejor conocido como “Cancelación de Expulsión” es una ley de inmigración que permite a personas ya detenidas y en proceso de deportación, a rogar dispensa al juez. ¡PRECAUCION!: Algunas personas están ofreciendo cobrarle dinero, para someter esta solicitud. ¡Quiere decir que usted. estaría pagando a tal persona para entregarlo al Servicio de Inmigración! usted. primero tendría que entregarse en el proceso de deportación. Si su solicitud, es rechazada, usted quedará deportado., Seattle Post-Intelligencer, Thursday, May 29, 2003

411 Immigration Consultant Fraud, Immigrant Justice - Consultant Fraud Immigrant Justice in the Consumer Marketplace OSI Home, National Consumer Law Center, (traducción nuestra) http://www.consumerlaw.org/initiatives/osi/miscellaneous/consultant_fraud.shtml

información falsa es un fraude, penado por ley. El inmigrante además de perder su dinero, enfrenta una posible acusación de perjurio, porque esas solicitudes son juramentadas, lo que al final conllevaría la deportación. La consecuencia va más allá de lo monetario, porque se entra al ámbito de lo criminal, lo que cierra aún más la posibilidad de que ese inmigrante pueda conseguir sus papeles legales.

La forma en que estas personas, los consultores de inmigración, tienen acceso a las comunidades varía. Puede ser por medio de recomendaciones de otros inmigrantes, anuncios de periódicos y revistas, y una de las modalidades recientes, el Internet.

Acciones tomadas por los Estados⁴¹²

La actividad de defraudar a los inmigrantes es una generalizada en los Estados Unidos de Norteamérica, aunque la concentración de casos se observa en estados con alta población de inmigrantes. Por ésta razón, es que estados como California, Texas, Illinois⁴¹³, Nueva York, Oregon⁴¹⁴, Washington⁴¹⁵ y Michigan, entre muchos otros, han sido pioneros en promulgar leyes para trabajar con esta situación. Algunos estados se concentraron en reglamentar la práctica de los Consultores de Inmigración. Otros en tratar de establecer diferencias entre lo que es un notario público y el “notary public” anglosajón.

412 Andrew F. Moore, Fraud, The Unauthorized Practice Of Law And The Unmet Needs: A Look At State Laws Regulating Immigration Assistants, 19 Geo. Immigr. L. J. 1, George Immigration Law Journal (Fall 2004).

413 815 Ill. Comp. Stat. 505/2AA

414 OR. Rev. Stat. § 9.280

415 Wash. Rev. Code §§19.154.010 a 19.154.902

Ya en el 1986, el estado de California⁴¹⁶ había aprobado leyes como resultado de las actividades fraudulentas en el área de la inmigración. En ese año, se enmendó la Ley de Inmigración y como resultado la actividad de procesamiento de documentos aumentó considerablemente. Esta iniciativa fue seguida por el estado de Illinois en 1993, Minnesota⁴¹⁷, New Jersey⁴¹⁸, Michigan⁴¹⁹, Nuevo Méjico⁴²⁰ y New York los cuales se unieron en alguna medida a estos cambios.

Parte de las iniciativas para atacar el problema fue promulgar y aprobar estatutos que se encargan de clarificar la terminología usada en el título de estas personas. Esto ocurrió en los estados de Colorado⁴²¹, Carolina del Norte⁴²², Michigan⁴²³, Oklahoma⁴²⁴, Tennessee⁴²⁵, y Texas⁴²⁶. Allí se establecieron reglas para reglamentar a los notarios públicos.

En Arizona, entre el 1980 y principios del 1990, la prensa de Phoenix publicó varios artículos sobre este tema.⁴²⁷ Se mencionó que muchas personas fueron defraudados en miles de dólares por los llamados “notarios” y los “consultores

416 Cal. Bus. & Prof. Code §22440-44

417 Minn. Stat. §325E.031

418 N.J. Stat. Ann. §2C:21-31

419 Mich. Comp. Ann. §338.3451

420 N.M. Stat. Ann. §§36-3-1 a 36-3-10

421 Colo. Rev. Stat. §12-55-110.3

422 N.C. Gen. Stat. §10A-9

423 Mich. Comp. L. Ann. §8-16-402

424 Okl. Stat. Ann. Tit. 49§6

425 Tenn. Code Ann. §8-16-402

426 Tex. Gov. Code §406.017

427 Milagros A. Cisneros, Notorious Notaries, How Arizona is Curbing Notario Fraud in the Immigrant Community, 37-JUN Ariz. Arr'y 38, Arizona Attorney, (June 2001)

de inmigración.”⁴²⁸ La legislatura de Arizona promulgó la “Immigration and Nationality Law Practice Act”⁴²⁹ como una forma de prevenir estos fraudes.

En el 2005, el Fiscal General de Arkansas, Mike Beebe propuso legislación diseñada para proteger a los residentes latinos de los individuos que ofrecen servicios fraudulentos de inmigración por medio del uso los títulos de “notario” o “notario público.” La Ley 66 de la 85ta Asamblea General de Arkansas prohibió el uso de esos términos a toda persona que no tenga el título de notario público. Además establece que los notarios que opten por utilizar dichos términos deben entregar a los consumidores un aviso, redactado tanto en inglés y español, en el que se declare que el notario no está acreditado como abogado y que por lo tanto no puede ejercer la práctica de Derecho.⁴³⁰

Otra perspectiva de esta situación que no es discutida, es la que plantea la “Mexican American Legal Defense and Educational Fund (MALDEF)”, la “Midwest Immigrant & Human Rights Center (MIHRC)” y el abogado de práctica privada Steve Saltzman. Éste último demandó al Immigration and Naturalization Services (I.N.S.) de Estados Unidos. Su demanda estableció que a pesar de que la oficina de Chicago del I.N.S. conocía del problema que estaban causando los consultores de inmigración al estar brindando asesoría

428 La “Immigration and Nationality Law Practice Act” de Arizona define a un consultor de inmigración como aquella persona que presta servicios, sobre completar formularios y solicitudes, de acuerdo a la petición del cliente en su deseo de determinar su estatus legal en materia de inmigración y naturalización y que está más allá del alcance de las reglamentaciones federales que reglamentan apariencias y prácticas bajo la “Immigration and Nationality Act” de 1952, enmendada.

429 Arizona Rev. Stat. Ann. §12-2701 – 12-2704

430 Iniciativa para Consumidores Hispanos – Miami – Otras Agencias a Cargo del Cumplimiento de la Ley.

errónea, éstos estaban aceptando y tramitando solicitudes fuera de tiempo y por lo tanto no eran elegibles. Este tipo de situación se presentó como la causa de desconfianza en el sistema, que establece una especie de complicidad entre aquel que se beneficia a base del engaño y el que lo ignora a sabiendas. Todos los estados, inclusive el Distrito de Columbia han aprobado estatutos⁴³¹ que rglamentan de alguna forma las transacciones comerciales.

Necesidad de nuevas leyes en el ámbito federal

Las leyes de inmigración están sujetas a continuos cambios legislativos y reglamentarios. Estos cambios afectan positiva y a veces negativamente a las personas, las familias y los negocios. La complejidad del sistema migratorio exige mucha diligencia, cuidado y responsabilidad, porque el presentar documentos equivocados, el incumplimiento de un plazo o no revelar totalmente todos los hechos de un caso puede ser la diferencia entre poder resolver la situación legal, la deportación y, en el caso de algunos solicitantes de asilo, incluso la muerte.

Los extranjeros corren un riesgo de caer víctimas de los notarios que se aprovechan de los que están confundidos por las leyes de inmigración y desconocen sus derechos. Estos “consultores” fraudulentos, que cobran con frecuencia precios más elevados que los de los abogados y las clínicas legales autorizadas, obtienen miles de dólares por preparar solicitudes que no se presentan o se presentan incorrectamente. El problema ha crecido recientemente, con la aparición de cientos de negocios fraudulentos que operan en los Estados

431 States Statutes Prohibiting Unfair and Deceptive Business Practices (UDAP)

Unidos intentando aprovecharse de poblaciones cada vez más vulnerables.

A pesar de las iniciativas estatales, es necesario una iniciativa federal en torno a este tema. En el Congreso se han sometido varios proyectos de ley para tratar los problemas generados por los consultores de inmigración. Algunas de estas propuestas condenan el fraude, mientras que otras lo que pretenden es reglamentar por medio de licencias a estos consultores.

En el 2001, se propuso la “Immigration Services Consumer Act”. Este es el Proyecto H.R. 654 propuesto en el Congreso 107 por los representantes Sr. Luis Gutierrez y Sr. José Serrano entre otros. El propósito de este proyecto es reducir el fraude relacionado a los asesoramientos legales a la inmigración, por medio de requerir la reglamentación de los “Consultores” por medio de licencias.

En el proyecto de ley se define al consultor de inmigración como una persona que provee ayuda o consejo en materias relacionadas con la inmigración. Se establece que las áreas son: completar los formularios provistos por las agencias federales y estatales; traducir documentos; asegurarse que los documentos complementarios sean provistos; someter las solicitudes a las agencias; dar referidos a abogados y abogar el arreglo de los trámites el arreglo de los trámites para la toma de fotos y huellas digitales.

La “American Immigration Lawyers Association” (AILA)⁴³² tiene una forma diferente de atacar el problema respaldando leyes sobre la protección del consumidor y

432 AILA Issue, Protección del Consumidor y la Práctica No Autorizada del Derecho; Se Necesita Ley Federal <http://www.aila.org>

prohibiendo la práctica no autorizada de la ley. Éstos proponen que:

1. Se establezca la jurisdicción federal para enjuiciar a los consultores que no estén actualmente bajo el ámbito federal. La jurisdicción federal es necesaria dada la extensión del problema por todo el país y el hecho de que las prácticas fraudulentas están explotando las leyes federales de inmigración.

2. Prohíban la oferta de representación remunerada en materia de inmigración a menos que esté autorizada (por ej., por abogados o representantes autorizados) y establezcan un régimen para la aplicación civil de las leyes y la responsabilidad penal.

3. Apoyen y expandan el sistema de representación acreditada (desarrollado por la Junta de Apelaciones de Inmigración [Board of Immigration Appeals, BIA]) y otros medios para aumentar la disponibilidad de representantes para clientes indigentes. Fomentar que las organizaciones sin fines de lucro calificadas formen parte del sistema de representación acreditada.

4. Autoricen y financien programas de sensibilización para educar a los inmigrantes sobre sus derechos, las maneras de obtener representación legal y los métodos para hacer cumplir la ley y obtener resarcimiento y asistencia. Dichas iniciativas de sensibilización podrían incluir anuncios de servicio público y otras iniciativas que penetren en las comunidades inmigrantes, subrayen la disponibilidad de representantes legales y acreditados, e identifiquen métodos para distinguir entre esta representación y la no autorizada.

5. Garanticen la confidencialidad de los inmigrantes que se decidan a denunciar las operaciones fraudulentas y a los responsables del fraude.

La iniciativa federal es necesaria ya que es una práctica de que estas personas dejan de ejercer en un lugar y comienzan a prestar servicios en otra comunidad, cometiendo los mismos fraudes y abusos.

Más Fraude: Área Laboral

Toda Nación tiene el derecho de reglamentar sus fronteras. Esto es parte inherente de su poder soberano. Históricamente, los patronos en los Estados Unidos han jugado un papel muy importante en el área de la inmigración. Éstos ofrecen un mercado de trabajo que es suplido por trabajadores extranjeros, específicamente mejicanos. Esto no es algo nuevo. Entre el año 1942 al 1962 se promovió el Programa Bracero,⁴³³ que se encargaba de suplir trabajadores mejicanos necesarios para continuar la producción de alimentos. El Programa estuvo acompañado de beneficios para mucha gente que consiguió trabajo y también por corrupción reflejada por la importación tanto de trabajadores legales como ilegales para suplir la demanda.⁴³⁴ El Programa se convirtió en un negocio que

433 “Con el Programa *Bracero* se contrató en Estados Unidos 4 millones 646 mil 199 *braceros* mexicanos [Kity Calavita, *Inside the State. The Bracero Program, immigration, and the I.N.S.* London, (1992)]. Tomando en cuenta que algunos campesinos se contrataron en diversas ocasiones, la Comisión Especial legislativa para los ex *braceros*, calcula que se involucró a medio millón de mexicanos. Pero según organizaciones civiles que defienden su causa afirman que fueron más de 2 millones. Al no haber cifras oficiales este es un tema a debate”, , Jesús Ramírez Cuevas, *Mexicanos que trabajaron en EU reclaman fondo que nunca les fue devuelto*, Masiosare, 299 Domingo 14 de septiembre de 2003 <http://www.jornada.unam.mx/2003/09/14/mas-deuda.html> , (accesado 02-14-06)

434 David Spener, *El Contrabando de migrantes en la frontera de Texas con el nordeste de México:mecanismo para la integración del mercado laboral de América del Norte*, Espiral, Estudios Sobre Estado y Sociedad Vol. VII No. 21 (Mayo/Agosto de 2001) (accesado 02-14-06)

comenzó a proveer beneficios a personas inescrupulosas. La necesidad de empezar a contratar y traer personas ilegales, fue el resultado de la intensificación de requisitos para cualificar para el programa. Desde ese momento, se creó una necesidad más estructurada, que ve la solución en el contrabando de trabajadores.

El contrabando de inmigrantes, se convirtió en una empresa informal, con fines de lucro, altamente organizada que depende de redes transfronterizas, con un carácter social, económico, y sociopolítico particular, cuyos participantes y el sistema les da su permanencia. El silencio, confianza y clandestinidad son vitales para su subsistencia. Al cambiar el panorama, el contrabandista, coyote⁴³⁵ o pollero se convierte en una necesidad para posibilitar la entrada de personas de forma ilegal a los Estados Unidos, creándose una economía a ambos lados de la frontera donde se benefician unos pocos. Desde una visión más formal el patrono contrata servicios de personas cuyo trabajo es conseguir inmigrantes. Éstos pueden ser suplidos con trabajadores que se encuentran fuera del país o de personas que están viviendo en el territorio norteamericano. Éstos contratistas mejicanos, son por lo general inmigrantes legales y bilingües. Lo que se cuestiona es si ésta población fueron en su día inmigrantes ilegales.⁴³⁶

El Servicio de Inmigración y el Departamento del Trabajo, se muestran particularmente interesados, ya que ven

435 “...el coyote para proporcionar el servicio de contrabando, por el cual muchos están dispuestos a pagar cantidades enormes...” Sheldon Richman, *El control de la inmigración: Causa de la Explotación*, *The Future of Freedom Foundation*, <http://www.fff.org/spanish/sp0998b.asp>, (septiembre 1998), (accesado 01-05-06)

436 David Spener, *El Contrabando de migrantes en la frontera de Texas con el nordeste de México: mecanismo para la integración del mercado laboral de América del Norte*, pág. 206, Espiral, Estudios Sobre Estado y Sociedad Vol. VII No. 21 (Mayo/Agosto de 2001) (accesado 02-14-06)

que lo que hay que tratar de atacar son las organizaciones que suplen esta mano de obra. Esto es sólo un lado del esquema. La American Federation of Labor-Congress of Industrial Organization (AFL-CIO), ha asumido un cambio de posición en relación a la imposición de las leyes migratorias relacionadas a la contratación de trabajadores inmigrantes ilegales. Su actitud es su reacción al nuevo requisito de la Ley Inmigratoria que requiere a todo patrono que verifique el estado legal de la persona antes de emplearla.⁴³⁷ Éstos observaron que el requisito se estaba convirtiendo en una herramienta de abuso porque muchos patronos dejaron de pagar salarios justos, planes médicos, ha no proveer periodos de descanso, y no pagar para proteger la salud y seguridad de los trabajadores. Los trabajadores no protestaban porque al saber de antemano la situación legal del trabajador, estos patronos amenazaban con tomar represalias en contra de los trabajadores indocumentados que exigían sus derechos.

“...Los trabajadores de mataderos y plantas de procesamiento de carne de res, cerdo y aves de Estados Unidos realizan trabajos peligrosos en condiciones difíciles... Los empleadores exponen a los trabajadores a un riesgo predecible de graves lesiones físicas, a pesar de que los medios para evitar dichas lesiones son conocidos y viables. Frustran los intentos de los trabajadores de obtener compensación por lesiones laborales cuando éstas se producen. Bloquean agresivamente los esfuerzos de los trabajadores a organizarse y ejercer sus derechos sindicales. Explotan las vulnerabilidades de una mano de obra

437 Title 8 § 274 A , Control of Employment of Aliens, [8 C.F.R. § 1247^a.1 - , 8 C.F.R. § 1247^a.13]

predominantemente inmigrantes en muchos de sus centros de trabajo...⁴³⁸

La AFL-CIO insiste que las nuevas políticas, "...enfaticen la criminalidad de la conducta de los patronos, enfocándose en aquellos que reclutan indocumentados del extranjero, ya sea directa o indirectamente (AFL-CIO, 2000)"⁴³⁹. Las estadísticas del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos indican que entre el 1996 y el 2001, el 13% de las lesiones fatales de los trabajadores fueron entre extranjeros.⁴⁴⁰ Uno de los factores que contribuyeron a esto, es el desconocimiento del idioma de estos trabajadores y condiciones inseguras.

Muchas veces el contrabando de personas son orquestadas junto a personal del Servicio de Inmigración (SIN). La demanda de trabajadores ha propiciado que algunos oficiales fronterizos se convirtieran en polleros y proveedores de documentos de ilegales.⁴⁴¹

Son muchas las historias de los abusos que se cometen. Entre éstos se encuentran estafas, abusos, violaciones, extorsiones,

438 Sangre, sudor y miedo: Derechos de los trabajadores en las plantas cárnicas y avícolas de Estados Unidos, Human Rights Watch, Resumen Enero de 2005, http://hrw.org/reports/2005/usa0105/resumen_sp.pdf (accesado 05-07-06)

439 David Spener, El Contrabando de migrantes en la frontera de Texas con el nordeste de México:mecanismo para la integración del mercado laboral de América del Norte 208, Espiral, Estudios Sobre Estado y Sociedad Vol. VII No. 21 (Mayo/Agosto de 2001) (accesado 02-14-06)

440 Loh, Katherine y Richardson, scout, Foreign – Born Workers: trends in occupational injuries, 1996-2001, Foreign – Born Workers Fatalities, <http://www.bls.gov/opub/mlr/2004/06/art3full.pdf>

441 David,Spener El Contrabando de migrantes en la frontera de Texas con el nordeste de México:mecanismo para la integración del mercado laboral de América del Norte 236, Espiral, Estudios Sobre Estado y Sociedad Vol. VII No. 21 (Mayo/Agosto de 2001) (accesado 02-14-06)

secuestros y muertes. En reportajes publicados en El Mañana y El Bravo, periódicos taumalipecos, se reseña que muchos de los abusos, sobretodo los que tienen que ver con defraudar, los cometen personas que se hacen pasar por polleros y luego los abandonan a la Patrulla Fronteriza o ladrones.

La participación de los Abogados en este esquema

Las leyes migratorias son muchas, complejas y difíciles de entender. Si a esa complejidad se le añade el que muchos de los inmigrantes no entienden el idioma ni las leyes de los Estados Unidos, surge la necesidad de buscar ayuda profesional. El trasfondo de los inmigrantes, pobres y de baja escolaridad no afecta la imagen positiva que tienen de los abogados. A éstos se los interpretan, cómo personas de conocimiento, de rectitud y defensores de los derechos. Por esa razón confían en éstos.

La mayoría de los abogados trabajan por el bien de la justicia de forma honesta y con vocación. Pero algunas veces esa vocación se tergiversa en el camino, como ocurre en otras profesiones, y surgen profesionales deshonestos que lo que buscan es el provecho personal. La complejidad de la práctica en el área migratoria hace que la disponibilidad de los abogados practicantes en esa área sean pocos. La consecuencia de esta limitación previene la accesibilidad de estos profesionales a las personas pobres. Se dice que entre los años 1998 y 2002 menos de la mitad de los inmigrantes que comparecieron ante jueces de inmigración tenían representación legal.⁴⁴² Si del grupo disponible, se encuentran abogados que no proceden de forma ética, cobrando cantidades excesivas de dinero y dando consejos que traspasan los límites legales, la situación es más crítica y dolorosa.

442 Anne E. Langford, What's in a Name?: Notarios in the United States and the Exploitation of Vulnerable Latino Immigrant Population, 7 Harv. Latino L. Rev. 115, Harvard Latino Law Review, (Spring 2004)

Asesoramientos que caen en la categoría de poco profesionalismo son: (1) para conseguir la ciudadanía de forma rápida casarse con un ciudadano americano; (2) apelaciones sin méritos que caen en la frivolidad;⁴⁴³ (3) engañar a las partes cobrando servicios que no han sido prestados; (4) aconsejando a los clientes para que no se presenten a las citas con el “Immigration and Nationality Services”; y cobrando por los servicios.⁴⁴⁴ Los arreglos de matrimonios provocó la aprobación del Marriage Fraud Amendments de 1986. Esto puede ser difícil de detectar.

Un abogado que está actuando de forma ilegal y poco ética en materia de inmigración puede ser sometido a actuaciones disciplinarias ya sea por el Estado o por la corte federal de donde éste tenga su práctica. La “Immigration and Nationality Act” otorga autoridad a la agencia administrativa, el INS, para establecer sus propios procedimientos y reglamentos para hacer cumplir sus normativas.⁴⁴⁵

443 Las leyes de inmigración permite a las esposas o esposos de ciudadanos de los Estados Unidos a ser elegibles a la residencia permanente. Esta es una modalidad que es significativa y un componente importante de la inmigración en los Estados Unidos. Entre el 1990 al 1999 se estima que aproximadamente de 120,000 a 170,000 personas fueran admitidas a los Estados Unidos. De estas cifras alrededor de 30,000 a 60,000 por año fueron admitidas como residentes. Janet Calvo, A Decade of Spouse-Based Immigration Laws: Covertures’ Diminishment, But Not Its Demise, 24 N. Ill. U. L. Rev. 153, Northern Illinois University Law Review, (Spring 2004)

444 Katy Motiey, Ethical Violations by Immigration Attorneys: Who Should Be Sanctioning?, 5 Geo. J. Legal Ethics 675, Georgetown Journal of Legal Ethics, (Winter 1992).

445 Lisa A. Rosenmertz,, Attorney Misconduct: An Attempt At Legalization May Led to Regret, 4 Geo. Immigr. L. J. 63, Georgetown Immigration Law Journal, (Winter 1990)

El Código de Reglamentaciones Federales⁴⁴⁶ o CFR permite que los abogados que están licenciados y activos y que no tengan ningún tipo de asunto que haya causado su suspensión, representen a clientes ante los Servicios de Inmigración. Una vez estos abogados son admitidos a la práctica migratoria se les provee una lista de acciones consideradas inaceptables cuya consecuencias de ser violadas puede ser la suspensión y hasta el desaforo. Una vez el abogado es disciplinado por el INS, es discreción del Estado tomar otro tipo de acción.

A pesar de las posibles consecuencias durante años se han observado conductas no éticas o fraudulentas de abogados admitidos a la práctica. En Annandale un abogado se declaró culpable por pagar a un oficial del Servicio de Inmigración y Naturalización dinero para que aprobara “tarjetas verdes” falsas para beneficiar a 101 trabajadores inmigrantes provenientes de Corea del Sur.⁴⁴⁷ En un caso más reciente de enero del 2004 un abogado fue excluido del foro del estado de Nebraska por su conducta y no puede presentarse en las cortes de inmigración de los Estados Unidos. Esta persona archivó de forma deliberada solicitudes de asilo de sus clientes, actuando con deshonestidad, fraude, engaño y mala representación.⁴⁴⁸

En un esquema más complejo, en el estado de Maryland dos firmas de abogados y a otros cuatro asociados fueron acusados de conspiración para cometer fraude migratorio. El esquema de fraude consistía en obtener visas de trabajo

446 Representation of Others, 8 C.F.R. § 1292.1

447 Brooke A. Masters, Lawyer Pleads Guilty To Immigration Fraud, Washington Post Staff Writer, tomado del Semiannual Report to Congress April 1, 1998 – September 1998, <http://www.usdoj.gov/oig/semiannual/9809/sa982p2.htm> (accesado 03-23-06)

448 Abogado de Inmigración, Excluido del Foro, Explota Latinos, State of Nebraska, Office of the Attorney General, www.ago.satae.ne.us. (accesado 03-23-06)

para clientes a quienes se les cobraba hasta \$22,000. Estas personas preparaban y sometían a nombre de los clientes solicitudes falsas de certificaciones de trabajo al Departamento del Trabajo, para obtener las visas de trabajo, mejor conocidas como “tarjetas verdes”, para luego someterlas al “U.S. Citizenship and Immigration Services” (USCIS). Muchos de estos documentos tenían firmas falsas, ya que los negocios que supuestamente estaban solicitando a estos trabajadores no sabían que esto estaba sucediendo. Estas personas fueron convictos por un máximo de 10 años de cárcel y multados por \$250,000 dólares por cada cargo.⁴⁴⁹

El sistema de justicia depende de la integridad de sus integrantes, por lo que es necesario un comportamiento ético y justo. Gordon S. Hedell, Inspector General del Departamento del Trabajo, declaró “...el abuso del programa de certificaciones de trabajo, por firmas inescrupulosas victimizan a aquellos negocios que necesitan de la labor de personas extranjeras...”⁴⁵⁰

Investigando los Fraudes: ¿Quién lo hace?

La Agencias que se encargan principalmente de Investigar los Fraudes son: la “Federal Trade Commission” y la Oficina del “Attorney General”. La “Federal Trade Commission” es quien tiene a su cargo la protección de los consumidores contra el fraude. Esta agencia se encarga de investigar y llevar causas de acción contra las personas que cometen fraudes contra los inmigrantes. En los estados que han tomado acción y promulgado leyes para evitar el fraude en asuntos migratorios, se ha delegado esta tarea a la oficina del “Attorney General”

449 Two Lawyers Indicted for Immigration Fraud, U.S. Department of Justice, United States Attorney, District of Maryland, Northern Division, May 12, 2005 (accesado 03-23-06)

450 Id.

y la división encargada de la protección al consumidor. Éstos son los responsables de hacer cumplir las leyes y perseguir e investigar a los que las violan. La Oficina del Inspector General, bajo su división de investigación, realiza investigaciones relacionadas al fraude, el abuso, violaciones a los derechos civiles y otras leyes. En muchas ocasiones, esta división refiere a los departamentos adecuados alegaciones menos serias, para que se tomen las debidas acciones.

A pesar de todo, estas agencias por sí solas no pueden hacer todo el trabajo. Es necesario que las personas comuniquen los fraudes que se están cometiendo y que se promulguen leyes uniformes.

Consciente de que en el fraude que se comete contra los inmigrantes, hay partes que son inocentes, el 17 de febrero de 2005, en el Congreso 109 se presentó el proyecto H.R. 936 I.H. El propósito del mismo es proveer ayuda a aquellos inmigrantes que son víctimas inocentes de fraude.⁴⁵¹ Esta medida de haber sido aprobada, hubiese aplicado a aquellos inmigrantes que de no ser por el fraude, serían elegibles para la residencia permanente. Lamentablemente, la misma no fue aprobada pero muestra cierta sensibilidad hacia estas personas.

Conclusión

Estos engaños o fraudes no son fáciles de detectar y de resolver ya que el miedo es el mejor impedimento para evitar que haya denuncias. Las personas engañadas sienten rabia,

451 Propuesto por: Mr. Honda (for himself, Mr. Moran of Virginia, Ms. Lee, Mr. Evans, Mr. Meeks of New York, Mr. Schiff, Mr. Grijalva, Mr. Abercrombie, Ms. Jackson-Lee of Texas, Mr. Farr, Ms. Eddie Bernice Johnson of Texas, Ms. Linda T. Sánchez of California, Mr. Conyers, Ms. Solis, Mr. Gene Green of Texas, and Ms. Bordallo) introduced the following bill; which was referred to the Committee on the Judiciary

vergüenza e impotencia pero deciden no hacer nada ya que al sopesar lo que está en juego, la deportación o la pérdida de dinero, optan por permanecer trabajando. ¡El dinero se puede recuperar con trabajo, no se puede decir lo mismo de la deportación! Mientras tanto, criminales inescrupulosos continúan rampantes y libres en la comunidad.

Hay que recordar que la inmigración se trata de seres humanos, cuyo pecado fue el nacer pobres. Al estudiar la situación detalladamente se aprecia la gama de personas pseudos educadas que se aprovechan de ésta situación. Sólo sabemos lo que se pública. Pero si se investiga con detenimiento se podrían reconocer situaciones fraudulentas, engañosas y sobre todo tristes.

La pretensión de este escrito ha sido presentar unos esbozos de una realidad oculta, en un momento de la historia donde los ánimos están caldeados y la incidencia de éstos delitos aumentan. Ésta es sólo una partícula de la compleja situación humana que representa la inmigración ilegal que trasciende las fronteras y que impacta a todo el mundo.

Bibliografía

Leyes

Federales:

Title 8 § 274 A , Control of Employment of Aliens, [8 C.F.R. § 1247^a.1 - , 8 C.F.R. § 1247^a.13]

Estatales

8 U.S.C.A. § 1324d

Arizona Rev. Stat. Ann. §12-2701 – 12-2704

815 Ill. Comp. Stat. 505/2AA

Cal. Bus. & Prof. Code §22440-44

Colo. Rev. Stat. §12-55-110.3

Mich. Comp. Ann. §338.3451

Mich. Comp. L. Ann. §8-16-402

Minn. Stat. §325E.031

N.C. Gen. Stat. §10A-9

N.J. Stat. Ann. §2C:21-31

N.M. Stat. Ann. §§36-3-1 a 36-3-10

Okl. Stat. Ann. Tit. 49§6

OR. Rev. Stat. § 9.280

Representation of Others, 8 C.F.R. § 1292.1

Tenn. Code Ann. §8-16-402

Tex. Gov. Code §406.017

Wash. Rev. Code §§19.154.010 a 19.154.902

Libros

Alei Nikoff, Alexander T., Martin, David A. And Motomura Hiroshi, *Immigration and Nationality Laws of the United States*, Thomson, West Publishing (2005).

The Immigration and Naturalization Service's Contacts With Two September 11 Terrorists, US Department of Justice, Office of the Inspector General, Library of Congress, May 20, 2002.

Revistas Jurídicas

Abdollahi, Panteha, *The labor Certification Process: Complex Ethical Issues for Immigration Lawyers*, 17 *Geo. Immgr. L. J.* 707 (Summer 2003)

Calvo, Janet A *Decade of Spouse-Based Immigration Laws: Covertures' Diminishment, But Not Its Demise*, 24 *N. Ill. U. L. Rev.* 153, *Northern Illinois University Law Review*, (Spring 2004)

Cisneros, Milagros A., *Notorious Notaries, How Arizona is Curbing Notario Fraud in the Immigrant Community*, 37-*JUN Ariz. Arr'y* 38, *Arizona Attorney*, (June 2001)

Elson, Amy E. *The Mail Order Bride Industry and Immigration: Combating Immigration Fraud*, 5 *Ind. J. Global Legal Stud.* 367 (Fall 1997)

Langford, Ann E., *What's in a Name?: Notarios in the United Staes and the Exploitation of Vulnerable Latino Immigrant Population*, 7 *Harv. Latino L. Rev.* 115, *Harvard Latino Law Review*, (Spring 2004)

Moore, Andrew F, *Fraud, The Unauthorized Practice Of Law And The Unmet Needs: A Look At State Laws Regulating Immigration Assistants*, 19 *Geo. Immigr. L. J.* 1, *George Immigration Law Journal* (Fall 2004).

Motiey, Katy *Ethical Violations by Immigration Attorneys: Who Should Be Sanctioning?*, 5 *Geo. J. Legal Etics* 675, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, (Winter 1992).

Rosenmertz, Lisa A Attorney Misconduct: An Attempt At Legalization May Led to Regret, 4 Geo. Immigr. L. J. 63, Georgetown Immigration Law Journal, (Winter 1990)

Informes

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

Semiannual Report to Congress – Investigations, Office of the Inspector General, Semiannual Report to Congress, April 1, 1997 – September 30, 1997, <http://www.usdoj.gov/oig/semiannual/9709/sa972p2.htm> (accesado 03-26-06)

Semiannual Report to Congress – Investigations, Office of the Inspector General, Semiannual Report to Congress, April 1, 1998 – September 30, 1998, <http://www.usdoj.gov/oig/semiannual/9809/sa982p2.htm> (accesado 03-26-06)

Semiannual Report to Congress – Investigations, Office of the Inspector General, Semiannual Report to Congress, October 1, 1999 – March 31, 2000, <http://www.usdoj.gov/oig/semiannual/003/sa201p2.htm> (accesado 03-26-06)

Semiannual Report to Congress – Investigations, Office of the Inspector General, Semiannual Report to Congress, April 1, 2000 – September 30, 2000, <http://www.usdoj.gov/oig/semiannual/009/invest.htm> (accesado 03-26-06)

Semiannual Report to Congress – Investigations, Office of the Inspector General, Semiannual Report to Congress, October 1, 2002 – March 31, 2003, <http://www.usdoj.gov/oig/semiannual/03o5/ins.htm> (accesado 03-26-06)

Diccionarios

Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición (XXII), Real Academia Española, [http://www.rae.es/](http://www.rae.es/http://www.rae.es/)

Periódicos

Apoyo a los inmigrantes, Por la Agencia EFE, El Nuevo Día, lunes, 3 de abril de 2006.

Misión policial por los inmigrantes, Anabelle Garay, The Associated Press, El Nuevo Día, 22 de abril de 2006.

Artículos Internet

AILA ISSUE: Protección del Consumidor y la Práctica No Autorizada del Derecho: Se Necesita una Ley Federal, American Immigration Lawyers Association, <http://www.aila.org> (accesado 03-26-06)

AILA Issue, Protección del Consumidor y la Práctica No Autorizada del Derecho; Se Necesita Ley Federal <http://www.aila.org>

Buscan combatir fraudes de inmigración, Jorge Morales Almada, Reportero de la Opinión 20 de septiembre de 2003, <http://www.laopinion.com> (accesado 03-26-06)

Consultor del Bronx demandado por engañar a inmigrantes Spitzer, Serrano, Rivera, McLaughlin y Stewart advierten sobre los consultores de inmigración, Office of the State Attorney General, Eliot Spitzer, Department of Law, Jueves 1 de julio de 2004, http://www.oag.state.ny.us/press/2004/jul/jul1a_04_spanish.html

Derecho Laboral y derechos humanos de los migrantes en estatus irregular en EEUU. Rebeca Smith Seminario internacional sobre los derechos humanos de los migrantes

El Contrabando de migrantes en la frontera de Texas con el nordeste de México: mecanismo para la integración del mercado laboral de América del Norte, David Spener, Espiral, Estudios Sobre Estado y Sociedad Vol. VII No. 21 (Mayo/Agosto de 2001) (accesado 02-14-06)

El control de la inmigración: Causa de la Explotación, The Future of Freedom Foundation, Sheldon Richman, <http://>

www.fff.org/spanish/sp0998b.asp , (septiembre 1998), (accesado 01-05-06)

El Movimiento Masivo de los Braceros, <http://www.farmworkers.org/pbracero.htm>

En río revuelto..., El semanario Prensa Hispana Edición: 644. Del 4 al 10 de febrero del 2004. Phoenix, AZ., <http://www.prenahispana.info/edicion644/editorial/editorial.htm> (accesada el 03-23-2006)

First Gov, http://www.firstgov.gov/Espanol/Agencias/Departamento_Seguridad.shtml

Flores, Brenda y Molina Gladis, A Close Examination of the Immigration Services Consumer Protection Act of 2001, CHCI Policy Brief, The Congressional Hispanic Caucus Institute, (2002-2003), <http://www.chci.org/publications/pdf/FraudulentConsultants.pdf>.

Foreign – Born Workers: trends in occupational injuries, 1996-2001, Foreign – Born Workers Fatalities, Katherine Loh y Scott Richardson <http://www.bls.gov/opub/mlr/2004/06/art3full.pdf>

Fourth Defendant Involved in Scam That Targeted Koreans and Filipinos Seeking U.S. Citizenship Sentenced to 10 years in Federal Prison, April 5, 2004 - Debra Yang, Unites States Attorney Central District of California, <http://www.usdoj.gov/usao/cac/pr2004/046.html>

Fraude en Consultas de Inmigración, La Unidad de la Oficina del Gobernador y la Junta de Protección al Consumidor del Estado de Nueva York, www.NYCONSUMER.gov

Griswold, Daniel T. Dispuestos a Trabajar: La solución al problema de la inmigración ilegal de mexicanos a EE.UU <http://elcato.org/publicaciones/edc-tpa-19.html> (accesado 03-26-06)

Immigrants who sought her help found trouble instead, By Chris McGann Seattle Post-Intelligencer Reporter, Thursday, May 29, 2003

Immigration Consultant Fraud, Immigrant Justice - Consultant Fraud Immigrant Justice in the Consumer Marketplace Osi Home, National Consumer Law Center, (traducción nuestra) http://www.consumerlaw.org/initiatives/osi/miscellaneous/consultant_fraud.shtml

Mexicanos que trabajaron en EU reclaman fondo que nunca les fue devuelto, Jesús Ramírez Cuevas, Masiosare, 299 ° Domingo 14 de septiembre de 2003 <http://www.jornada.unam.mx/2003/09/14/mas-deuda.html> , (accesado 02-14-06)

Migración, remesas y desarrollo, Rodolfo Tuirán, <http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/2002/06.pdf> (accesado el 03-30-06)

Nate Seltzer y George Kouros, Las Leyes de Inmigración y los Abusos contra los Derechos Humanos, <http://americas.irc.org/borderline/spanish/1998/bl50esp/bl50inmi.html> (accesado 03-26-06)

Sangre, sudor y miedo: Derechos de los trabajadores en las plantas cárnicas y avícolas de Estados Unidos, Human Rights Watch, Resumen Enero de 2005, http://hrw.org/reports/2005/usa0105/resumen_sp.pdf (accesado 05-07-06)

Senado de EU inició debate migratorio, Al menos 8 planes en mesa de discusiones, Jorge Cancino, Univisión Online, 31 de marzo de 2006. <http://www.univision.com> (accesada 05-09-06)

Tendencias (II), Frontera caliente, remesas jugosas, simplemente la vía a través de la cual muchos migrantes llegan a su destino..." *Hernández Ibarzábal* , *Café de las Ciudades*, año 2- número 11 - septiembre de 2003, http://www.cafedelasciudades.com.ar/tendencias11_2.htm, (accesado 05-07-06)

“Tejiendo Caminos, se construyen los destinos”: redes migratorias de Veracruz a los Estados Unidos, Mario Pérez Monterosas

Texas Attorney General Shuts Down Another Immigration Fraud Operation, <http://www.aila.org/content/default.aspx?docid=12171> (accesado 03-26-06)

The Search for Illegal Immigrants Stops at the workplace, Eduardo Porter, New York Times, March 5, 2006, <http://www.nytimes.com/2006/03/05/business/yourmoney/05view.html> (accesado 03-26-06)

Two Lawyers Indicted for Immigration Fraud, U.S. Department of Justice, United States Attorney, District of Maryland, Northern Division, May 12, 2005 (accesado 03-23-06)

Your Rights and Responsibilities as a Permanent, U.S. Citizenship and Immigration Services, Resident <http://www.uscis.gov/graphics/citizenship/rights.htm> (accesado 04-30-06)

Proyectos de Ley

Proyecto de Ley H.R. 936 I.H, Congreso 109 se presentó el proyecto H.R. 936 I.H

Proyecto de Ley [HR 4437](#) aprobado por la Cámara de Representantes el 16 de diciembre de 2005.

Proyecto de Ley H.R. 654, 107 Congress, 1st. Session, <http://www.theorator.com/bills107/hr654.html> (accesado 03-26-06)

Artículo 11

La Desaparición de la Clase Comerciante, una Mirada a la posible Unificación del Código de Comercio y del Código Civil.

Neyza Román Rivera

Introducción

En Puerto Rico, cuando hablamos de los contratos, la mayoría de las personas piensan exclusivamente en el área de obligaciones y contratos del Código Civil. Sin embargo, no todos los contratos que se realizan en Puerto Rico están cubiertos por el Código Civil. Para determinar qué cuerpo jurídico reglamenta un contrato, es necesario establecer quién realizó el contrato y cuál es el propósito del mismo. Un contrato puede encontrarse reglamentado por el Código de Comercio de Puerto Rico.

La coexistencia del Código Civil y el de Comercio no es del todo entendida por las personas que realizan el contrato. En este trabajo analizaremos la relación entre los Códigos y daremos una mirada a la posible integración de ambos cuerpos. Esta posibilidad de integración hace que nos preguntemos varios asuntos: si la clase comerciante en Puerto Rico ha desaparecido o si por el contrario todos nosotros nos hemos convertido en comerciantes, en cuyo caso no sería necesario establecer una diferencia.

El Código Civil y el Código de Comercio de Puerto Rico, fueron creados a finales del siglo 19. Actualmente, ambos códigos han sido modificados por legislación especial y por la jurisprudencia. Estas modificaciones de los Códigos, se deben a la acelerada evolución de la sociedad, aun así la legislación y análisis profundo de nuestras normas jurídicas no van a la

par con el desarrollo de nuestra sociedad. La pobre evolución y revisión formal de los códigos han hecho que ninguno de éstos se encuentre atemperado a nuestra sociedad actual.

Nuestro Código Civil proviene de la cultura española, mientras el actual Código de Comercio se adoptó de la cultura anglosajona. Como veremos, los antecedentes de ambos cuerpos son diametralmente opuestos, lo que no ha facilitado la planificación de una integración formal.

En el momento de establecer en nuestra isla el Código de Comercio que tenemos vigente, nuestra realidad social era diferente, al extremo de que existía una clase comerciante, así denominada⁴⁵². Fue por esta clase comerciante que se crearon una serie de leyes con el propósito de establecer las responsabilidades y obligaciones en asuntos mercantiles.

Actualmente, no es necesario ser considerado un comerciante para estar activo en el tráfico comercial. Muchas personas tienen sus profesiones, pero en sus ratos libres o de ocio se dedican a actividades puramente comerciales. Vivimos en una sociedad capitalista en la cual el consumerismo es un factor que permea en nuestras actividades comerciales. Para poder consumir a la velocidad actual, muchas personas se ven en la obligación de tener más de un empleo. En muchas ocasiones, este otro empleo se encuentra relacionado a actividades de venta.

I. Economía de Puerto Rico

Para determinar qué conjunto de leyes son aplicables al contrato que hemos hecho, vamos a necesitar determinar si el mismo fue hecho por un comerciante, o si es un contrato objeto de una actividad comercial. Si el contrato es objeto

452 García Padilla, Antonio. “*Derecho Mercantil*”, 67 Rev. Jur. U.P.R. 731, (1998) p.733

de una actividad comercial, se encuentra reglamentado por el Código de Comercio.

Existen, en el contexto mundial, dos tendencias en la nueva economía. Éstas son la globalización y la unificación de los mercados. Puerto Rico no se encuentra enajenado de estas tendencias mundiales. La realidad es que la unión de los mercados a nivel regional y continental afecta la manera en la que realizamos el comercio en la isla.

La tendencia de la globalización es la que más nos ocupa en este trabajo, ya que gracias a ésta las personas que no se conocen formalmente como comerciantes han tenido la oportunidad de integrarse al mundo comercial. La globalización se manifiesta en la creciente integración de los mercados a través del orbe en formas que tienden a borrar las demarcaciones nacionales y a darle una identidad genuinamente mundial a ciertas transacciones y operaciones.⁴⁵³

La integración de las personas al mundo comercial ha ido en aumento gracias al incremento en las ventas y en la facilidad de realizar actividades comerciales. El sector comercial es el segundo en la isla en contribuir a nuestro Producto Interno Bruto (PIB).⁴⁵⁴ Este aumento en el área de ventas, tanto al por mayor como al detal, se debe a un cambio mundial. Puerto Rico se encuentra en una posición de ventaja en términos tecnológicos en comparación con muchos de los países latinoamericanos. Esta ventaja tecnológica es uno de los factores que han permitido el aumento en las actividades comerciales.

453 Lara, Juan A. y Villamil, José J. El contexto económico actual, p.30-31. Editorial Universidad de Puerto Rico. Primera Edición (1999)

454 Id. p.47

Los cambios tecnológicos son una de las fuentes principales de dinamismo económico.⁴⁵⁵ Gracias a la creación de los adelantos tecnológicos, las personas pueden entrar en actividades comerciales de una manera más sencilla. Con la facilidad que brinda el Internet, por ejemplo, muchas personas pueden comenzar a vender y comprar artículos sin si quiera percatarse que están entrando en actividades comerciales. Hay espacios diseñados para que las personas puedan poner artículos a la venta y muchas de las personas lo hacen sin conocer que existen repercusiones legales por la venta de esos artículos. Cuando se efectúa un contrato de compraventa hay una serie de responsabilidades que aplican tanto al comprador como al vendedor. Estas personas que no son comerciantes de profesión, o que están comenzando en el mundo comercial mediante estas nuevas tendencias tecnológicas, no conocen cuáles son las responsabilidades y derechos que le cobijan por estar realizando actividades comerciales.

A pesar del creciente consumerismo en la isla, los recientes estudios económicos no reflejan cuántas personas se dedican a utilizar los medios tecnológicos para poder realizar actividades comerciales. Sabemos que hay un creciente aumento de la utilización de páginas destinadas a la compra y venta de productos, sin embargo no hay estudios que reflejen la cantidad de puertorriqueños que se dedican realizar las actividades comerciales mediante este medio.

II. Código civil

El origen de nuestro código civil es el Derecho Justiniano, que fue evolucionando para convertirse en el derecho rector en España y que luego fue incorporado a la isla. En el 1889,

455 Del Valle, Jaime L. Políticas Tecnológicas en Puerto Rico: pasado, presente y futuro, p.63. Editorial Universidad de Puerto Rico. Primera Edición (1999)

se aprobó el Código Civil en España y fue extensivo a Puerto Rico en el 1890. La enmienda abarcadora más reciente de nuestro código fue hecha en el 1930. Las figuras que éste reglamenta desde entonces han sido atemperadas por legislaciones especiales. Hoy en día, el estado posee mayor poder de reglamentación con relación a los bienes de las personas que lo que tenía al establecerse el Código Civil, un ejemplo de esto son las franquicias que otorga el gobierno.

Nuestro Código Civil reglamenta los llamados derechos patrimoniales. Algunos de los derechos patrimoniales son los derechos reales, relaciones jurídicas con las cosas o los bienes, derecho de propiedad, derecho de posesión (tenencia física de la cosa), derecho de usufructo, derecho de uso, de habitación, de servidumbre de paso, derecho de propiedad intelectual, derecho de marca de fábrica, propiedad horizontal y opción de compra.

Como hemos mencionado anteriormente, luego de la última revisión formal del Código Civil en 1930, el mismo ha sufrido varios cambios, por legislación especial. Actualmente, una comisión que se encuentra revisando el Código con el propósito de enmendarlo. Los cambios que ha sufrido el Código provienen además de la jurisprudencia. En ocasiones, ésta ha derogado algunas de las disposiciones que permanecen en el Código Civil. Al igual que el Código Civil, hay otros Códigos en nuestro ordenamiento que han sufrido cambios mediante legislaciones especiales o dictámenes jurisprudenciales, pero no mediante reformas en las que se evalúe la totalidad del documento. El no sufrir cambios implica que estos códigos no se encuentran amoldados a nuestra realidad jurídica y social.

Específicamente en el área de contratos, el código civil señala que los contratos son una de las fuentes de las obligaciones en Puerto Rico, donde las partes contratantes

quedan obligadas por lo pactado. El contrato existe desde que las partes consienten a obligarse⁴⁵⁶. Un contrato puede tener tres etapas en la su vida, la fase preliminar que incluye la formación del contrato; la perfección que es el nacimiento del contrato; y la parte del cumplimiento de la obligación.⁴⁵⁷

Los contratos cubiertos por el Código Civil son tan amplios, por virtud del principio de libertad de contratación, que se puede crear un contrato siempre que no sea contrario a la ley, la moral, y el orden público.⁴⁵⁸ Los contratos civiles, como norma general, no requieren solemnidad alguna para ser efectivos. Los siguientes contratos, como excepción requieren constar en escritura pública: los contratos de sociedad mediante los cuales se aporten bienes muebles, las capitulaciones matrimoniales; las hipotecas sobre inmuebles; las donaciones de inmuebles; los contratos de constitución del régimen de propiedad horizontal; las repudiaciones de herencia y la constitución de servidumbres en equidad.

III. Código de comercio

El derecho mercantil se ocupa de los empresarios y de las actividades profesionales de éstos; es mucho más amplio que los conceptos de comercio y comerciante porque incluye lo industrial y la industria de los servicios. El derecho mercantil, es un fenómeno esencialmente histórico, surge en la edad media como consecuencia de la adaptación del derecho común a los tiempos y de las necesidades transitorias de la evolución de una economía fundamentalmente agraria y feudal a una nueva economía urbana y comercial.

456 31 L.P.R.A. § 3371

457 *Banco de Ponce v. Departamento de Asuntos del Consumidor*, 114 D.P.R. 92 (1983)

458 31 L.P.R.A. § 3372

El Código de Comercio de Puerto Rico no ha sufrido cambios por reformas formales, más bien ha sido modificado por leyes especiales y por la jurisprudencia. Este Código se podría ver afectado por las propuestas que están recomendando los miembros de la Comisión de la Revisión del Código Civil. Actualmente, nuestro Código de Comercio se encuentra en el título 10 de la colección de las Leyes de Puerto Rico Anotadas (L.P.R.A.). El Código de Comercio se divide en cuatro libros: el de los comerciantes y el comercio en general; el de los contratos de comercio; el comercio marítimo; y el de suspensión de pago y quiebra.

El propósito de aprobar el Código de Comercio fue reglamentar negociaciones de comercio entre todo el mundo.⁴⁵⁹ El Código de Comercio, al definir qué es un acto de comercio, nos señala cuáles están comprendidos en el Código y los que son de naturaleza análoga, sean o no realizados por comerciantes.⁴⁶⁰ Esta definición de lo que es “un acto de comercio”, ha llevado a varios estudiosos a definir este concepto.

El profesor Carlos Díaz Olivo cita a José María de Eizaguirre, quien recomienda tomar en cuenta los siguientes conceptos a la hora de determinar qué es un acto de comercio: 1) el concepto económico del comercio; 2) la repetición en masa de actos jurídicos y 3) la pertinencia a la serie orgánica de la empresa.⁴⁶¹ Es sumamente importante señalar, que “cuando hablamos de los códigos de comercio del resto de los países, éstos no tienen la relación político social que tiene Puerto Rico con otra jurisdicción”. En ese sentido, hay mucha legislación federal que ha dejado en desuso algunas

459 *Rosalv v. Alvarado* 17 DPR 109 (1911)

460 10 LPRA § 1002 (1976).

461 Díaz Olivo, Carlos. “¿La compraventa una especie en peligro de extinción?” 64 Rev. Jur. UPR 51 (1995) P. 55-56

disposiciones del código de comercio, que en otros países se encuentran vigentes.

Nuestro Tribunal Supremo ha definido el derecho mercantil como: “el derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios, un derecho regulador de los actos de comercio esencialmente contractuales.”⁴⁶² El Tribunal ha sido más específico al mencionar que una vez el acto o transacción está relacionado con las actividades de negocio de un comerciante, será reglamentado por el Código de Comercio.⁴⁶³

El derecho mercantil es uno de carácter subjetivo, ya que atiende los actos de comercio, sean o no realizados por personas conocidas comúnmente como comerciantes. Estos actos de comercio, requieren en su mayoría que medie un contrato. Es en la redacción e interpretación de los contratos que podemos encontrar una relación entre ambos códigos, ya que sendos códigos reglamentan cada uno las disposiciones referentes a los contratos.

Nuestro Código de Comercio sólo conserva una parte de las disposiciones jurídicas que surgen del Código de Comercio Español de 1885, extensivo a Puerto Rico mediante real decreto. Las enmiendas esporádicas y no sistemáticas han eliminado parte del Código de Comercio y han creado leyes especiales, muchas de las cuales no están en armonía con nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestro actual Código de Comercio se encuentra compuesto casi en su totalidad por disposiciones heredadas del Uniform Code of Commerce de Estados Unidos. De este

462 Pescaderia Rosas v. Lozada 116 DPR 474 (1985)

463 Díaz Olivo, Carlos. “¿La compraventa una especie en peligro de extinción?” 64 Rev. Jur. UPR 51 (1995) P. 60

código anglosajón se adoptaron: las reglas de interpretación y de aplicabilidad; los instrumentos negociables; los estatutos sobre depósitos y cobros bancarios; las transferencias cablegráficas y electrónicas; las cartas de crédito; las ventas a granel; los resguardos de almacén; los valores de inversión; las transacciones garantizadas; las reglas transitorias y la derogación de leyes inconsistentes.

El carácter instrumental del derecho mercantil hace que no encontremos una norma que nos defina propiamente lo que es un comerciante. Para la reglamentación mercantil lo importante es identificar el acto comercial que realiza la persona para poder aplicar el código de comercio. Esta actividad tiene que ser realizada por la persona de manera habitual y no meramente ocasional, para ser considerada mercantil.⁴⁶⁴

Aún cuando se está considerando la incursión de algunas de las disposiciones del Código de Comercio en el Código Civil, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, tan reciente como en el 2006, en el caso de *González v. Universal Solar Production Inc.*⁴⁶⁵ recurre al derecho mercantil para poder interpretar unas cláusulas de un contrato de seguro. El caso trataba de una demanda en cobro de dinero contra las corporaciones de epígrafe, sus accionistas y las cónyuges de éstos. En la opinión concurrente de este caso, se recurre en varias ocasiones a tratados de derecho mercantil para poder explicar los requisitos de las pólizas de seguro y su aplicación

464 [10 L.P.R.A. § 1001](#)

465 [González v. Universal Solar Production Inc.](#) 2006 TSPR 18

e interpretación. Estos tratados,⁴⁶⁶ que utilizó el Tribunal Supremo de Puerto Rico, son de valor persuasivo en nuestra isla ya que los mismos provienen de España.

El derecho mercantil ha ayudado a entender controversias que no están directamente relacionadas con este campo. Por ejemplo, en el caso Jusino v. Walgreens,⁴⁶⁷ el Tribunal Supremo de Puerto Rico utilizó el derecho mercantil al determinar si hubo una interferencia torticera contractual en un caso de discrimen en el empleo. El alto foro judicial concluyó que los colaboradores tipo factor son aquellas personas que, en mayor o menor medida, participan en la actividad empresarial de relación contractual con terceros. En este caso, el Tribunal no solo abordó el derecho mercantil mediante tratados que no fueron escritos en la isla, sino que citó nuestro código mercantil para abordar el tema de los factores en las empresas.

El Tribunal Supremo de nuestra isla ha tenido ante sí casos en los que la controversia principal es determinar la aplicabilidad del Código de Comercio o del Código Civil, en vías de poder brindar una solución al asunto en cuestión. En el caso de S.M.C. Construction, Inc. v. Master Concrete Corp.⁴⁶⁸, el Tribunal se vio en la tarea de resolver la controversia sobre si el contrato en virtud del cual un contratista independiente adquiere de una empresa el hormigón que usa en sus construcciones constituyó un contrato de compraventa mercantil, o si constituye un contrato de ejecución de obra.

466 Del Cano Escudero, *Derecho español de seguros*, Madrid, 1983, 3ra ed., tomo I, págs. 415-416. F. Sánchez Calero, *Ley de Contrato de Seguro*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1999, págs. 1817-1826; J. Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, Ed. Temis, Bogota, 1987, 7ma ed., pág. 363; C. Boldo, *El beneficiario en el seguro de vida*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, págs. 295-296.

467 Jusino v. Walgreens 2001 TSPR 150

468 S.M.C. Construction, Inc. v. Master Concrete Corp. 143 D.P.R. 221(1997)

En este caso, el Tribunal Supremo recurrió al Código de Comercio para esbozar la definición del contrato mercantil como uno que se efectuó para revender los bienes adquiridos, en la misma forma que se compraron, o en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa⁴⁶⁹. El Tribunal Supremo interpretó que las diferencias en el contrato mercantil son la intención de reventa y el obtener el lucro, resolvió cuando es que es de aplicabilidad cada código.

IV. Relación entre los códigos

Ambos Códigos, reglamentan aspectos distintos. Sin embargo, en el área de contratos, ambos códigos pueden ser de aplicabilidad. Un ejemplo de los actos que reglamentan simultáneamente ambos códigos es el contrato de compraventa. El Código de Comercio define la compraventa de la siguiente manera: “será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa.”⁴⁷⁰ Esta definición ha sido reseñada por el Tribunal Supremo, que ha mencionado que el elemento que distingue la compraventa mercantil de la civil es el doble propósito de revender las cosas compradas con un ánimo de lucro.⁴⁷¹ Otros derechos que reglamentan simultáneamente el derecho civil y el derecho mercantil son la propiedad intelectual, y las marcas de fábrica.

Para propósitos de análisis las siguientes compraventas no se reputarán mercantiles de acuerdo al Código de Comercio 10 LPRA § 1702 (1976):

469 10 LPRA §. 1701

470 Id.

471 Ramallo v. Ramis 133 D.P.R. 436 (1993)

1. Aquellas destinadas al consumo del comprador o de la persona por cuyo cargo se adquiere;
2. Las ventas de los propietarios y los labradores o ganaderos, de los frutos o productos de sus cosechas o ganados, o de las especies que paguen en renta;
3. Ventas de los objetos contruidos o fabricados por los artesanos, que se hagan en los talleres;
4. Reventa de persona no comerciante del resto de los acopios que hizo para su consumo.

Las características del contrato de compraventa, según el Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. § 3741 (2005) son las siguientes:

“Una vez perfeccionado, la entrega de la cosa no tiene que ser simultanea, el contrato genera la obligación de dar cosa y de pagar precio cierto; no requiere de la tradición para el perfeccionamiento; se está perfeccionado la consumación con la entrega de la cosa; consensual; contrato bilateral; oneroso y conmutativo.”

Los elementos personales del contrato de compraventa son que lo pueden celebrar todas las personas con capacidad de enajenar; y que no lo pueden hacer el marido y mujer entre si, salvo que haya capitulaciones o bienes privativos. Aún cuando estemos ante un contrato de compraventa de maquinaria que se utilizará para un propósito industrial,⁴⁷² lo importante es ver el propósito y la intención del contrato para poder determinar si es de carácter mercantil o civil.

472 Reese v. Ariela 122 D.P.R. 270 (1988)

El Código de Comercio, 10 LPRA § 1342 (1976), también define quienes son las personas que no pueden hacer un contrato de compraventa:

“el tutor no puede comprar del tutelado, autorización judicial, nula; el mandante del mandatario, anulable; albacea y los síndicos, anulable; jueces, fiscales, empleados de gobierno de cosas que se diluciden en su sala, nula; ley de ética gubernamental, empleados públicos, nula.”

Este contrato también tiene unos elementos de compraventa los cuales son: la cosa, pueden ser corporales o incorporales, mueble o inmueble, específica o genérica y que este en el comercio de los hombres. El objeto del contrato tiene que ser lícito, tiene que ser posible, cuando la cosa se pierde. Si se pierde antes de mora se extingue la obligación si no y si en mora se va al tribunal.⁴⁷³

Los elementos formales del contrato de compraventa,⁴⁷⁴ son: la tradición; entregar arras y la escritura. La compraventa de bienes inmuebles se tiene que formalizar mediante la otorgación de escritura pública. Ésta no perfecciona el contrato de compraventa, solo le da la formalidad. De hecho, es la forma simbólica de hacer la entrega. El contrato de compraventa posee unos riesgos, al punto que se ha desarrollado una teoría sobre este asunto. Esta teoría nos habla del riesgo en el contrato, después de perfeccionado el mismo corre con el riesgo el vendedor si es su culpa o está en mora. Hay que ver quien incumplió, cómo y porqué.⁴⁷⁵

473 10 LPRA § 1349, 1346, 1136, 1223

474 10 LPRA § 1339

475 10 LPRA 1341

Para determinar si la compraventa es mercantil o civil es necesario recurrir a la intención del comprador. Si falta alguno de los elementos que convierten la compraventa en mercantil entonces nos estamos enfrentando a una compraventa civil. Aún cuando estemos ante un contrato de compraventa de maquinaria que se utilizará para un propósito industrial.⁴⁷⁶ Las siguientes transacciones siempre se considerarán civiles, 31 LPRA § 1702:

“Compra de efectos destinados al consumo de quien compra; ventas que hicieren propietarios u los ganaderos agrícolas de los frutos o productos de sus cosechas o ganados de las especies en que se paguen las rentas; ventas de los objetos construidos o fabricados por los artesanos que hicieran estos talleres; reventa de persona no comerciante de lo que compro para su consumo.”

Como podemos apreciar entre el Código Civil y el Código de Comercio existen varias diferencias. Si bien es cierto que muchas personas piensan que la única diferencia entre ambos es que en el primero nos referimos a la clase comerciante y a actos de comercio, en acciones que haya un ánimo de lucro y de reventa, la realidad es distinta. Al examinar el Código de Comercio de Puerto Rico, podemos ver que hay unas diferencias adicionales. Cuando hablamos del Código de Comercio, los términos de prescripción que señala el derecho mercantil son mucho más cortos que los términos que establece el Código Civil.⁴⁷⁷ De igual manera, la presunción de mancomunidad y solidaridad en las sociedades es distinta en ambos códigos.

476 Reese v. Ariela, 122 D.P.R. 270 (1988)

477 Como norma general, la prescripción de los contratos mercantiles es de tres años mientras que los contratos civiles prescriben a los quince años

En el derecho mercantil existe el derecho de excusión,⁴⁷⁸ donde los bienes de los socios de una sociedad no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones de la misma sino después de haber hecho la excusión de los bienes del haber social.

Otra distinción de las obligaciones mercantiles es que los efectos de la morosidad comienzan el día siguiente del vencimiento de la obligación cuando hay un término de vencimiento.⁴⁷⁹ Cuando no lo hay es necesario intimar judicialmente e interpelar ante un notario al deudor. Es en ese momento que comienza el término de la morosidad. Al hablar de la mora en el Código Civil⁴⁸⁰ nos referimos, a que el acreedor tiene derecho a escoger cómo quiere que se le cumpla con la prestación. En adición están los intereses por mora, lo que implica una compensación en daños. El Código Civil, permite que el deudor, tenga un cumplimiento parcial o defectuoso. Si se radica judicialmente una demanda, se pueden pedir los intereses legales. Si no se cumple, con el contrato se compensa por todos los daños que se ha ocasionado. En el caso de las obligaciones hay que analizar cual es la obligación. El simple incumplimiento conlleva daños.⁴⁸¹ La mora por incumplimiento comienza desde el mismo momento en que había que cumplir, no pide que se radique demanda ni notificación. Hay que analizar el porque de la mora, para ver desde cuando hay que comenzar a contar. No es defensa argumentar que el cumplimiento no se ha reclamado, o que no se ha radicado una demanda en el Tribunal. Como podemos ver, en las obligaciones del Código Civil no es requisito entablar una acción judicial.

478 [10 LPRA § 1469](#)

479 [Waterman Export Corp. v. Valdejulli](#), 88 D.P.R. 499 (1963)

480 [31 LPRA § 3017](#)

481 [Bird Constr. Corp. v. Autoridad de Energía Eléctrica](#), 152 D.P.R. 928 (2000).

Al momento de evaluar el pago de una obligación comercial, hay un término de treinta días para hacer una denuncia de los objetos entregados, y otro de seis meses para instar acción por vicios internos.⁴⁸² Se considera vicio oculto o interno para el derecho mercantil: (1) aquel que escapa a la observación de una persona de diligencia media; (2) aquel que es inherente al modo imperfecto en que la mercancía fue fabricada, empacada, manejada o custodiada; (3) es el que convierte en impropia la cosa para el uso que ha de destinarse. En el Código Civil, el saneamiento de vicio oculto es por cualquier cosa no conocida que tenga el objeto de la compraventa que la haga inservible o disminuya el calor de la cosa. Se responde por el vicio oculto aún cuando lo ignore el vendedor.⁴⁸³ La renuncia al derecho de vicios ocultos es igual a evicción, entonces hay que conocer el vicio y por eso ya no es oculto.⁴⁸⁴ Sólo se puede renunciar a lo que uno conoce. El comprador puede rescindir el contrato o se da una cuanti minoris, es decir una rebaja proporcional al daño. Si renunció al saneamiento por vicio oculto, no responde por la cosa. La reclamación se hace dentro del término de seis meses a partir de que se tiene la cosa o desde el otorgamiento de la escritura. La acción de saneamiento por vicio oculto va a estar constantemente viva entre vendedor y comprador, dependiendo de quien tenga la causa de acción a su favor.

La manera en la que se configura la aceptación es otra de las diferencias entre los códigos. En el derecho mercantil, si se acepta tácitamente, se considera irrevocable y el contrato se entiende consumado. En el caso del Código Civil es más frecuente hablar de expresiones tácitas cuando hablamos

482 [SMC Cons. v. Mast. Concr. Corp.](#) 143 D.P.R. 221 (1997)

483 [31 LPRA § 3820](#)

484 [SMC Cons. v. Mast. Concr. Corp.](#) 143 D.P.R. 221 (1997)

de la ratificación de un contrato y no cuando se refiere a la aceptación del mismo.⁴⁸⁵

Los términos de caducidad en el Código de Comercio se distinguen por ser de menor duración si los comparamos con términos análogos en el Código Civil. Un término de prescripción en el derecho mercantil, puede ser interrumpido por una de las siguientes formas:⁴⁸⁶

- 1) Demanda o cualquier genero de interpelación hecha al deudor;
- 2) Reconocimiento de las obligaciones;
- 3) Renovación del documento donde se funde el derecho del acreedor.

En los casos en los que la demanda ha sido desistida o desestimada no se entiende interrumpida la prescripción. El día que se hace el reconocimiento de la deuda es que comienza a correr el plazo para la prescripción. Los términos de prescripción en el Código de Comercio son de seis meses, un año, dos, tres, cuatro y cinco años.⁴⁸⁷ Contrario al Código Civil, donde las acciones personales que no tienen término establecido de ley son de 15 años. Existen, sin embargo, leyes especiales que tienen términos menores. Como podemos ver, hay una diferencia entre los términos prescriptivos para las acciones dependiendo del código que sea aplicable.

V. Posibilidad de unificación

La comisión revisora del Código Civil no ha hecho una propuesta formal para unificar los códigos. Sin embargo,

485 Soto Vazquez v. Rivera Alvarado, 144 D.P.R. 500 (1997)

486 Pacheco v. National Western Life Ins. Co., 122 D.P.R. 55 (1988)

487 10 LPRA § 889, 10 LPRA § 1950

dentro de las disposiciones en el área de contratos se encuentran varios aspectos cubiertos actualmente por el Código de Comercio. Muchos de los aspectos que actualmente reglamenta el Código de Comercio son atendidos de manera análoga por el Código Civil. Una de las diferencias entre las reglamentaciones de estos códigos es que el de comercio es de aplicación únicamente cuando hay un acto de comercio de por medio.

Hay varios países⁴⁸⁸ que aún cuando no tienen la relación política de Puerto Rico con Estados Unidos, han tomado la decisión de unificar sus códigos, mayormente con la creación de legislación especial que de una manera ha derogado disposiciones de su código de comercio. La relación política de Puerto Rico con Estados Unidos permite que en la isla se puedan ver casos ante el tribunal de justicia federal norteamericano. Estas disposiciones federales son aplicables a los ciudadanos puertorriqueños, incluyendo las que reglamentan el comercio.

Otro aspecto que se consideró, en otras jurisdicciones, al momento de unificar los códigos fue la evolución de la sociedad, cosa que motivó que la distinción entre ciudadanos y comerciantes y entre actividades civiles y comerciales se fuera desvaneciendo, porque los ciudadanos se vieron forzados a realizar transacciones de carácter comercial. En varios países comenzaron a surgir dudas respecto a qué ordenamiento aplicar (el Derecho Civil o el Derecho Mercantil) en las transacciones mixtas, como en la compraventa celebrada entre quien adquirió con ánimo de lucrar en la reventa (Compraventa Mercantil) y quien readquirió el mismo bien para su consumo (Compraventa Civil).⁴⁸⁹

488 Suiza, Italia, Brasil

489 Lira Loayza, Juan Ramón. *Reformas del código de comercio de 1902 y las nuevas orientaciones el derecho mercantil en Perú.*

Algunos de los países que han unificado sus códigos, son Suiza, Italia, y Brasil. Los suizos han optado por la unificación, la cual no se realizó en el Código Civil sino en un Código Independiente que se conoce como el Código de las Obligaciones Civiles y Mercantiles. En Italia, se efectuó la unificación legislativa, llevando el derecho mercantil al Código Civil. Incluso incluyeron a la empresa en el denominado libro del Trabajo, lo que no impidió que se distinguieran claramente las normas propias del derecho mercantil en razón de su sustancia. Por otro lado, en Brasil se han unificado los contratos civiles y mercantiles incorporándolos al Código Civil, que trata además de los derechos de personas, familia, sucesiones y bienes.⁴⁹⁰

La propuesta del Nuevo Código Civil de Puerto Rico persigue definir el contrato de compraventa como aquel por el cual el vendedor se obliga a transferirle al comprador el dominio de un bien, y el comprador se obliga a pagarle un precio cierto y proporcional al valor del bien comprado.⁴⁹¹ Como podemos ver, se eliminan los elementos característicos del contrato de compraventa mercantil, que son la reventa y el ánimo de lucro.

Otra de las posibles razones por la que se podría considerar, la unión del código de comercio y el mercantil, es que en el momento en que el código de comercio no nos provea un remedio tendríamos que recurrir al Código Civil por el principio de especialidad. Actualmente, hay una estrecha relación entre ambos códigos.

Un ejemplo de esta situación se encuentra manifiesta en el caso Ramallo v. Ramis, cuando el Tribunal Supremo de Puerto Rico trató de determinar el plazo prescriptivo en

490 Id.

491 Artículo 46, Título II, Propuesta Código Civil de Puerto Rico

cobro de dinero. Este plazo no se encuentra contemplado en el Código de Comercio por lo que fue necesario recurrir al Código Civil como fuente para atender la controversia⁴⁹².

Para encontrar una solución al término prescriptivo, el Tribunal adoptó la interpretación que hace el profesor Díez Picasso, en cuanto a la exclusión de las compraventas mercantiles del plazo jurídico de tres años.⁴⁹³ Igual interpretación ha sido reseñada por los profesores Díaz Olivo y García Padilla quienes citan a Manresa.⁴⁹⁴ Éstos entienden que la prescripción de la compraventa mercantil debe ser regida por el Art. 1867 del Código Civil y que la misma debe ser de 3 años.

La reciente tendencia de la incorporación de leyes civiles en el mercado mercantilista ha sido objeto de estudio. Algunos de los expertos en el tema mencionan que el origen del derecho mercantil en Estados Unidos es del “common law” por lo que no existe una verdadera intención de incorporar directamente las doctrinas civiles y mercantiles actuales en el “common law” anglosajón.⁴⁹⁵

A pesar de estas consideraciones, hay varios países que han confrontado situaciones particulares a la de Puerto Rico. Por ejemplo, en un reciente simposio sobre el comercio electrónico, el representante de Argentina admitió que no se ha establecido si el código civil o el código de comercio de su país será el que prevalecerá al momento de interpretar un

492 Ramallo v. Ramis 133 D.P.R. 436 (1993)

493 Díez Picasso, Luis. *La prescripción en el Código Civil* (1964) p. 214-15

494 García Padilla, Antonio; Díaz Olivo, Carlos. *Derecho Mercantil 1992-1993*. 64 Rev. Jur. UPR 857 (1995)

495 Coquillette, Daniel. *Legal Ideology and Incorporation IV: The nature of civilian influence on modern anglo-american commercial law*. 67 B.U.L. Rev. 877(1987)

contrato electrónico.⁴⁹⁶ En Argentina, como en Puerto Rico, ambos cuerpos legales proveen estatutos que permiten la interpretación de los contratos, por lo que un contrato puede ser interpretado por ambos cuerpos.

VI. Conclusión

Como hemos visto, actualmente en Puerto Rico existe una estrecha relación entre el Código de Comercio y el Código Civil. En la medida que estos cuerpos legales no sufran reformas reales la relación actual entre ambos cuerpos debe ir en aumento. La reforma del Código Civil en Puerto Rico es necesaria. Esta comisión debería contar entre sus integrantes con expertos en el área de Derecho Mercantil. No ha sido el propósito de la comisión que se elimine el Código de Comercio. Sin embargo, dentro de las propuestas que ha presentado la Comisión hay unos aspectos que afectarían este campo del derecho.

Puerto Rico posee una particularidad por su relación político-social con Estados Unidos. Muchos de los aspectos que tradicionalmente reglamenta el Derecho Mercantil, son atendidos por legislación federal. Esta legislación federal en algunas instancias posee carácter de exclusividad haciendo que la legislación de Puerto Rico sobre estos aspectos sea inoperante.⁴⁹⁷ Esta realidad hace necesario que nuestro Código de Comercio sea revisado para que podamos establecer realmente que legislación puede ser aplicada por los tribunales de la isla.

496 Bunge, D.C. *Symposium Responding to the Legal Obstacles to Electronic Commerce in Latin America*. 17 *Ariz. J. Int'l & Comp. Law* 23(2000)

497 Por ejemplo el área de quiebras.

Como mencionáramos anteriormente, los antecedentes que propiciaron la creación de los cuerpos jurídicos que he discutido, han variado grandemente con el transcurso de los tiempos. A mi entender, ambos códigos deben pasar por una reforma y atemperarse a nuestra realidad. Sin embargo, entiendo que no es necesario que se unifiquen para poder lograr este propósito.

Es cierto que hemos avanzado en tecnología y que la manera de realizar actividades comerciales es más sencilla en esta época que lo que fue hace varias décadas. Pero decir que no existe una clase comerciante propiamente es incorrecto. Alrededor de todo el mundo, incluyéndonos, existen personas que se dedican única y exclusivamente a comerciar. Tampoco sería correcto mencionar que todo el mundo se ha convertido en un comerciante. Entiendo que debemos educar a la ciudadanía para que conozcan las implicaciones de realizar actividades comerciales y las posibles repercusiones que pueden enfrentar.

Documento 1

A la Defensa de los Árboles

Jimmy Peña Sánchez

El progreso tecnológico puede ir a la par con el progreso moral. Si ocurre un desbalance entre ambos la sociedad se dirigirá a su autodestrucción.

Juan Pablo II

Introducción

En este artículo queremos crear conciencia de la importancia de preservar los árboles para el sostenimiento de la vida en el planeta. Como veremos, los árboles son nuestros amigos y socios esenciales para la preservación de los ecosistemas que nos posibilitan la vida. Por esa razón, las naciones más adelantadas han producido legislación para la preservación de los árboles y del ambiente. En Puerto Rico, la conservación de los recursos naturales es un mandado constitucional y siendo los árboles parte de estos recursos debemos respetar y proteger a estos seres vivientes.

En la primera y segunda parte de este escrito presentamos la importancia de los árboles y los males que conlleva la deforestación. Posteriormente, discutimos la legislación aprobada en Puerto Rico para la protección de los árboles y finalmente analizamos los procedimientos administrativos para el manejo de los árboles en el medio ambiente y su interacción con los seres humanos en las ciudades.

Importancia de los Árboles

Los árboles son organismos que pertenecen al reino plantae. A éstos se les conoce como plantas superiores debido a su complejidad evolutiva. Su ciclo de carbono se encarga de convertir la energía electromagnética a energía bioquímica, utilizando el bióxido de carbono, el agua y la luz para llevar sintetizar la molécula de glucosa.⁴⁹⁸ Como todos los organismos de dicho reino, éstos son productores de su propio alimento. Según *Arms* (1996) y *Raven et al.* (1992) a partir de la molécula de bióxido de carbono (CO_2) producen azúcares $\text{C}_n\text{H}_n\text{O}_n$ en un proceso llamado fotosíntesis. En la misma, la energía lumínica es convertida a energía bioquímica, necesaria para sustentar la vida en el ecosistema. En esta reacción química se libera el oxígeno, elemento esencial para la sobrevivencia de los seres humanos. Sin oxígeno no sería posible la vida humana.⁴⁹⁹

Los árboles limpian y filtran el aire. De acuerdo con *Arms* (1996) y *Raven et al.* (1992) convierten el gas bióxido de carbono (CO_2), nocivo para los animales, incluyendo al *homo sapiens*, en oxígeno y agua, sintetizan azúcares, y atraen la lluvia. Donde hay árboles llueve más. Esto se debe a que la transpiración de los árboles libera agua al medioambiente (*Raven et al.*, 1992). Donde no los hay, el clima es desértico y no llueve. Los ecosistemas terrestres sin árboles son los más secos. Lo contrario a un bosque es un desierto. Un área

498 La fisiología vegetal, según *Raven et al.* (1992) define la fotosíntesis como el proceso mediante el cual las plantas usan la energía electromagnética de la luz solar para producir su propio alimento, el carbohidrato llamado glucosa. Este proceso fisiológico se lleva cabo en el cloroplasto.

499 Los carbohidratos que producen luego sufren una combustión que liberan a su vez CO_2 y H_2O . Luego que fabrican su alimento ocurre la respiración celular. En ésta se libera la energía almacenada en los enlaces de la glucosa para luego ser utilizada por el organismo. *Botkin y Keller*, 1998.

provista de árboles puede servir como barrera para controlar el polvo fugitivo. También, con su follaje, los árboles pueden contribuir a mitigar el ruido al controlar el paso de las ondas mecánicas del sonido y al disminuir los decibeles. Además, los árboles ayudan a limitar la radiación solar, infrarroja y ultravioleta. En fin, la preservación de los árboles es esencial porque sin éstos el polvo, el ruido y los rayos solares nos afectarían adversamente.

Los árboles nos ayudan a ocultar los paisajes desagradables contribuyendo al ornato, creando un ambiente propicio para el esparcimiento espiritual y la paz interior del ser humano. Un paisaje desprovisto de la capa vegetal no es agradable. Causa un impacto psicológico negativo ver un lugar deforestado viciosamente. No podemos perder de perspectiva que la ciudad es el ecosistema del ser humano. Sembrar árboles contribuye a crear áreas que sirven de hábitat para la vida silvestre y para crear un ambiente más agradable para el esparcimiento humano. También contribuyen a bajar la temperatura y refrescar el ambiente. Los parques pasivos y los bosques urbanos sirven de terapia al ser humano. Además, éstos pueden interaccionar con la naturaleza en las ciudades.

En las ciudades los árboles contribuyen a refrescar la temperatura y disminuir el efecto de isla termal. Estos bloquean parte de la radiación solar. Sin árboles la radiación solar incide sobre el concreto y el asfalto calentándolos. Parte de este calor se absorbe y otra parte se refleja. El patrón ocurre en diferentes parches de la ciudad donde el sol alumbrada de manera más continua. En fin, los árboles nos sirven y le dan valor a las propiedades.

Los Males de la Deforestación

La deforestación puede hacer que la gente esté más susceptible a problemas emocionales y espirituales. También puede causar más estrés. El exceso de radiación ultravioleta puede causar daños en la piel, incluso cáncer. Esta radiación, además, puede causar opacidad en el lente ocular haciendo que el afectado desarrolle cataratas.

El primer efecto negativo de la deforestación es la pérdida de biodiversidad en el ecosistema afectado. Se afecta la vida silvestre a la cual el bosque le provee de hábitat y alimento, alterando las relaciones entre los organismos del ecosistema. Los árboles juegan un papel muy importante en el ecosistema. Son el portal de entrada de la energía. Transforman la energía electromagnética del sol en energía bioquímica que puede ser utilizada por todos los organismos del ecosistema.

Si se deforesta no se puede fijar el carbono, y de acuerdo con *Botkin y Keller* (1998) y *Raven et al.* (1992) no se puede sintetizar moléculas de carbohidratos en la fotosíntesis y por lo tanto no entra energía al ecosistema. Los árboles controlan las inundaciones ya que disminuyen la velocidad, el intervalo de tiempo y la intensidad con la que caen las gotas de agua al suelo. También hay árboles que pueden retener parte del agua en su copa que puede ser utilizada luego por la vida silvestre. En un sitio donde no hay árboles las gotas caen más rápido al suelo y la escorrentía es mayor. Ésta arrastra el humus del suelo lo que causa un problema de erosión. Sin árboles habría mayor erosión del suelo. Las raíces de éstos ayudan a sostener el suelo, además que facilitan la precolación. Este material que produce la erosión puede llegar hasta los cuerpos de agua causando problemas de sedimentación. La Ley de Sedimentación de Stock establece que las partículas más pesadas se van quedando atrás. En lugares donde hay árboles

hay mayor precolación de agua en el suelo lo que contribuye a la recarga de acuíferos. Este mecanismo de precolación puede ayudar a controlar las inundaciones. Los árboles pueden proteger la costa de la erosión, de las corrientes marinas y del embate de huracanes.

La deforestación resulta en menos árboles y la concentración de mayor cantidad de gases en la atmósfera. De acuerdo con *Botkin y Keller* (1998) se crea una trampa que atrapa la radiación infrarroja (calor) creando así el efecto de invernadero; si aumenta en exceso, del efecto invernadero surgen cambios climatológicos ya que sube la temperatura del planeta y este aumento en temperatura puede traer como consecuencia que se derritan los glaciales trayendo un aumento en el nivel del mar a escala global, también se desplazan las zonas climáticas y las zonas templadas se convertirían en zonas tropicales. Esto fomentaría la proliferación de mayores plagas que afectarían las cosechas.

Arms (1996) arguye que cuando se deforesta un área boscosa se afecta el ecosistema de manera adversa ya que se interrumpen las interacciones entre los organismos del mismo y también se altera el medioambiente del ecosistema; además al no tener hábitat ni alimento la vida silvestre puede desaparecer del lugar: Al deforestar disminuye la cantidad de oxígeno en el ecosistema y los organismos se afectan. Si disminuye la cantidad de oxígeno en el aire se pueden afectar las células de los organismos y los tejidos al no estar bien oxigenados pueden sufrir daños. Es decir, por falta de oxígeno mueren los organismos y es el fin de la vida tal y como la conocemos en el planeta.

Derecho Aplicable a los Árboles

La propiedad tiene un fin social en nuestros días. No obstante, en la mente del lego persiste la idea de la propiedad quirritaria, o el valor absoluto del derecho de propiedad, y los árboles no son la excepción al ser vistos como propiedad. Muchos ciudadanos piensan erróneamente que pueden hacer lo que les parezca con los árboles. Esto está muy lejano a la realidad. El Estado tiene la potestad de regir el manejo de los árboles porque son parte de nuestros recursos naturales. Su cualidad dual de seres vivos y propiedad inmueble hacen que les sea aplicable el Código Civil. En Puerto Rico los recursos naturales tienen protección constitucional. ¡Nuestra Constitución es ambientalista! y el ordenamiento jurídico del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (ELA) le ofrece protección a los árboles. El Artículo VI § 19 de la Constitución, señala que “[s]erá política pública del Estado Libre Asociado la más eficaz conservación de sus recursos naturales, así como el mayor desarrollo y aprovechamiento de los mismos para el beneficio general de la comunidad...”

Tanto España como Puerto Rico eran sociedades agrícolas en el siglo XIX y no es coincidencia que el ordenamiento jurídico le diera importancia a los árboles y se hayan contemplado algunos remedios jurídicos para resolver controversias relacionadas con éstos. Los artículos que se encuentran en el Código Civil de Puerto Rico que rigen la materia proceden del Código Civil Español. El Código Civil incluye una serie de artículos relacionados con los árboles. Los mismos son los siguientes:

1. Art. 527, 31 LPRA § 1803. No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre del lugar, y en su defecto a la de dos metros de la línea divisoria de

las heredades si la plantación se hace de árboles altos, y a la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos. Todo propietario tiene derecho a pedir que se arranquen los árboles que en adelante se plantaren a menor distancia de su heredad.

2. Art. 528, 31 LPRA § 1804. Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines o patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho a reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en el suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad.

3. Art. 529 31 LPRA § 1805. Los árboles existentes en un seto vivo medianero se presumen también medianeros, y cualquiera de los dueños tiene derecho a exigir su derribo. Exceptuando los árboles que sirvan de mojones, los cuales no podrán arrancarse sino de común acuerdo entre los colindantes.

4. Art. 32431 LPRA § 1242. Cuando algún árbol corpulento amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicio a una finca ajena o a los transeúntes por una vía pública o particular, el dueño del árbol está obligado a arrancarlo y retirarlo; y si no lo verificare, se hará a su costa por mandato de la autoridad.

5. Art. 325, 31 LPRA § 1243. En los casos de las dos secciones anteriores, si el edificio o árbol se cayere, será responsable el propietario de los daños y perjuicios que se ocasionen, salvo el caso de fuerza mayor.

6. Art. 305, 31 LPRA § 1172. Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno a donde vayan a parar, si no los reclaman dentro de un mes los antiguos dueños. Si éstos los reclaman, deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos o ponerlos en lugar seguro.

7. Art. 294, 31 LPRA § 1161. Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos, con sujeción a lo que se dispone en las secciones siguientes.

8. Art. 295, 31 LPRA § 1162. Todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario.

9. Art. 296, 31 LPRA § 1163. El propietario del suelo que hiciere en él, por sí o por otro, plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y si hubiese obrado de mala fe, estará además obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. El dueño de los materiales tendrá derecho a retirarlos sólo en el caso de que pueda hacerlo sin menoscabo de la obra construida, o sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones u obras ejecutadas.

10. Art. 297, 31 LPRA § 1164. El dueño del terreno en que se sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la siembra o plantación, previa la indemnización establecida en las secs. 1468 y 1469 de este título, o a obligar al que plantó, a pagar el precio del terreno, y al que sembró la renta correspondiente.

El dueño del terreno en que se edificare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, previo el pago al dueño de la obra del costo de los materiales y la mano de obra, o del costo de reproducción de la misma al momento en que el dueño del terreno ejercitarse su derecho, deduciendo la depreciación, lo que resultare mayor, o a obligar al que fabricó a pagar el precio del terreno.

11. Art. 298, 31 LPRA § 1165. El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado sin derecho a indemnización.

12. Art. 299, 31 LPRA § 1166. El dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe, puede exigir la demolición de la obra o que se arranque la plantación y siembra, reponiendo las cosas a su estado primitivo a costa del que edificó, plantó o sembró.

En términos generales, todos estos artículos discuten cuestiones de propiedad y responsabilidad en la siembra y tenencia de los árboles.

También existe el Reglamento de Siembra, Corte y Forestación para Puerto Rico⁵⁰⁰ que rige la materia forestal en nuestro ordenamiento jurídico. El Reglamento define un árbol como una “planta perenne leñosa que posee un tronco principal el cual puede ramificarse, que tenga una altura del suelo mínima de seis (6) pies y pueda alcanzar en su

500 Reglamento 25 de Planificación, aprobado 28 de noviembre de 1998, Departamento de Recursos Naturales y Ambientales.

madurez la altura clasificada como árbol pequeño, mediano, o grande.”⁵⁰¹

El primer paso para garantizar el derecho aplicable a los árboles es su evaluación e identificación de su especie. En la sec. 2, en el núm. 30 del Reglamento 25, *supra*, se define el nombre vulgar o común de un árbol como el “nombre que se le dá al árbol o especie, según el país o región donde se encuentre.” Para esto se pueden utilizar el nombre vernáculo y los regionalismos. Se le llama al árbol como popularmente se conoce en el lugar. Por otra parte, el nombre científico es el nombre técnico que se utiliza en la biología para identificar a un organismo. Éste consiste del género y la especie⁵⁰² y se utiliza la taxonomía para clasificarlos basándose en las características biológicas del árbol.⁵⁰³

El diámetro del tronco del árbol se define como la “[l]ínea recta que pasa por el centro del círculo y termina por ambos extremos en la circunferencia.”⁵⁰⁴ En el caso de los árboles, esta línea será tomada a una altura de 4.5 pies desde el suelo”.

501 El Reg. 25 contiene en la sección 2.02.00 las definiciones del texto de la siguiente manera: “Los siguientes términos, dondequiera que se usen o se les haga referencia en este Reglamento, tendrán el significado que a continuación se expresa, salvo que del texto se desprenda claramente un significado distinto.”

502 Están reglamentados bajo un código de nomenclatura en latín que es el lenguaje universal en la disciplina. Así se define en el Reglamento 25 sec. 2.29, *supra*, como el “nombre del género y la especie de una planta.

503 El sistema de clasificación de la taxonomía moderna se usa para identificar y clasificar a los organismos en el Reino, *fillum*, clase, orden, familia, género y especie. Los árboles de las angiospermas tienen las semillas cubiertas, flores y hoja ancha. Las gimnospermas, que son las coníferas, tienen las semillas descubiertas y son árboles de hoja fina.

504 El diámetro a la altura del pecho (DAP) según la sec. 2 del Reg. 25, en el núm. 19

La importancia de medir el diámetro de la copa del árbol es que no se les puede podar nunca más de 33% de ésta.⁵⁰⁵

La Línea de Goteo es la línea vertical, desde la punta extrema de las ramas de mayor extensión horizontal hasta el suelo.⁵⁰⁶ Esta definición tiene gran importancia ya que las raíces del árbol se extienden por debajo de la tierra hasta donde lo hacen las ramas. Si las ramas del árbol sobre pasan y discurren hacia el jardín de un vecino, hay una gran probabilidad de que las raíces también lo hagan. Otra importancia que tiene la línea de goteo es que cuando hay una alegación de daños estructurales sirve como guía para determinar si en efecto los daños se deben o no a las raíces.

Estas definiciones ayudan a solucionar controversias provocadas por la existencia o ubicación de los árboles.

Peritos y Casos de Árboles

Es necesario usar peritos para los casos relacionados con árboles. La probabilidad de prevalecer en una controversia depende de cuán preparado estén los peritos. Éstos tienen la responsabilidad de presentar al magistrado o al mediador la prueba de manera tal que sea simple, se entienda y convenza. La botánica puede resultarle monótona al que no sea experto. Además, no es un campo muy conocido por la persona común

505 Número 13 de la Sec. 2 del Reg. 25 define la copa del árbol como la “[e]structura superior del árbol constituida por sus ramas y follaje.” El Reg. 25 en la Sec. 2.2 define lo que es la altura del árbol como “... la distancia desde el suelo hasta la parte más alta de la copa del árbol.”

506 Núm. 23 de la Sec. 2 del Reg. 25

y corriente.⁵⁰⁷ Los peritos que se dedican a evaluar casos de árboles, son arboristas certificados por la ISA (*International Society of Arboriculture*) o agrónomos, silvicultores, biólogos forestales, dasónomos y botánicos.⁵⁰⁸

Los biólogos forestales del DRNA son excelentes profesionales y gozan de prestigio dentro de la judicatura y demás profesionales peritos en la materia forestal. Algunos inclusive son también arboristas certificados. Esta agencia también tiene agrónomos muy competentes. Ambos son una excelente fuente pericial para un caso de árboles.

Permisos para el Manejo de Árboles

La agencia que maneja los árboles en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico es el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales (DRNA). La Ley de Bosques de Puerto Rico, 12 LPRA §199, provee en su Art. 9, las penas para los que incurrir en actos que afecten los árboles, o los que poden o corten árboles sin permiso. Dado el interés del Estado de que la propiedad tenga un fin social, se le faculta al Secretario de la agencia su manejo. Es decir, las distintas clases de poda de árboles (saneamiento, conformación o raleo,

507 El profesor Enrique Vélez, profesor de Derecho Probatorio de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana, plantea que en época moderna la ausencia del “juez enciclopédico”, esto es, perito o técnico en toda materia a adjudicar desde el estrado, se justifica más la existencia de peritos.

508 No se recomienda que se utilicen arquitectos paisajistas para que funjan de peritos en casos de árboles. Dentro de los profesionales que fungen como peritos no gozan de buena reputación. Los arquitectos paisajistas han creado serias dudas sobre su capacidad pericial debido a que muchos han recomendado plantar especies de árboles en lugares que no son adecuados. Los criterios que utilizan para decidir especies a plantarse han creado serias dudas.

lateral, reducción de copa, etc.), el corte, el trasplante de árboles y palmas, la limpieza de palmas⁵⁰⁹ y la siembra.

Para manejar los árboles hay que tener un permiso del DRNA. La única salvedad son los casos de emergencia donde haya un riesgo razonable para los transeúntes y/o la propiedad, y los casos que el Secretario del DRNA especifique. El estándar que utiliza el DRNA para evaluar los casos es la probabilidad de riesgo razonable para la propiedad y los transeúntes. También, la Autoridad de Energía Eléctrica puede manejar los árboles que interfieran con líneas eléctricas directamente sin necesidad de solicitar un permiso.

Los requisitos que establece el DRNA para solicitar permiso de manejo de árboles son varios. La agencia tiene la potestad de variarlos según sea necesario. En caso de ser menos de diez árboles, se tienen que someter dos fotos de los árboles en la Oficina de Secretaria del DRNA. En caso de ser más de diez, se tendrá que someter un inventario de árboles que incluya, entre otras cosas, el nombre vulgar, el nombre científico, las especies, la cantidad, la altura del diámetro a la altura del pecho, la condición de los árboles y la acción de manejo propuesta (puede ser el tipo de poda, corte y/o trasplante).

Una vez el ciudadano solicita el permiso, el DRNA evaluará el árbol. Para ello tiene amplia discreción. Si las fotografías son explícitas se puede evaluar el caso con las mismas. De lo contrario, el DRNA puede enviar uno de sus técnicos forestales, ya sea un biólogo o un agrónomo, para que realice una evaluación de campo del caso.

509 Legalmente el DRNA les da el mismo trato que a los árboles. Queremos hacer la salvedad que por ser un error decir “poda de palmas” es que hacemos la diferencia entre poda y limpieza.

Las fuentes de derecho que utiliza el DRNA en el manejo de árboles son la Ley de Bosques de Puerto Rico (*supra*) y el Reglamento 25 (*supra*). Aunque los permisos que emite el DRNA tienen ya un formato preestablecido, los biólogos forestales y agrónomos pueden añadir cláusulas para clarificar o explicar cualquier asunto que la agencia estime conveniente y pertinente.

En casos de emergencia un árbol corpulento que amenace por caerse no requiere permiso para ser cortado y removido. Esto de acuerdo con lo establecido en el Código Civil.⁵¹⁰ Las razones son varias. Primero, el estándar que utiliza la agencia para decidir el corte es si existe un riesgo razonable para los transeúntes y la propiedad. No se utiliza la simpatía, ni la popularidad para tomar la decisión de cortar o no un árbol. Se utilizan el rigor científico y el que impone la ley en nuestro ordenamiento. Obviamente, el DRNA está en toda su facultad de denegar los permisos.

Denegación de Permisos de Árboles

En nuestro ordenamiento jurídico existe una presunción a los efectos de que la persona dueña del predio donde está plantado el árbol es el dueño. Nuestro Código Civil, al referirse a las plantaciones en predios ajenos, determina en el Art. 294, 31 LPRA §1161, que “[l]o edificado, plantado o sembrado en predios ajenos y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos.” Luego el Art. 295, 31 LPRA §1162 establece que las “[t]odas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario.”

Al revisar el expediente del caso, si no se encontró dato alguno en el mismo que demuestre y/o pruebe razonablemente

510 Art. 324, 31 LPRA § 1242.

que el árbol está plantado en un predio que pertenezca de la parte peticionaria, el DRNA puede denegar un permiso porque existe una presunción de que el árbol no le pertenece a dicha parte. Partiendo de dicha presunción, la parte peticionaria necesita autorización del dueño del predio donde está plantado el árbol para realizar alguna práctica de manejo del mismo. Si no es el dueño del predio donde sita el árbol, no tiene acción legitimada y por lo tanto no puede pedir el permiso. En su defecto puede presentar una autorización escrita en la cual el dueño del árbol le autorice al manejo del mismo.

De acuerdo con la Ley de Bosques de Puerto Rico, es ilegal cortar o afectar cualquier árbol sin cortar con un permiso.⁵¹¹

“... [T]oda persona que sin la debida autorización o título voluntariamente corte, descortece, o de otra forma dañe o se apropie de cualquier árbol o arbusto *de otra persona que se encuentre dentro de la propiedad privada*, o en las propiedades del Estado Libre Asociado, o sus instrumentalidades públicas o de los municipios, incurrirá en infracción de este Capítulo (énfasis nuestro)”

El Art. 9 de la mencionada Ley ordena que:

“Se prohíbe cortar, talar, descortezar o de cualquier forma afectar los siguientes árboles en propiedades públicas o privadas:

- (1) Aquellos cuyas características sean indispensables o necesarias para uso forestal, incluyendo la protección de cuencas hidrográficas, el control de erosión y el balance ecológico del medio ambiente;

511 Ley 133 del 1 de julio de 1975 según enmendada, 12 LPRA. §199; Art. 9

- (2) especies raras o en peligro de extinción;
- (3) especies protegidas por cualquier razón que esté debidamente justificada mediante reglamento (énfasis nuestro);
- (4) aquellos localizados en plazas y parques públicos, y
- (5) aquellos que sean indispensables para algún fin de utilidad pública esencial.”

El tercer inciso antes citado, se encuentra especificado en una disposición general de la sección 3.01 del Reglamento de Siembra, Corte y Forestación para Puerto Rico que lee de la siguiente manera:

“Ninguna persona, por sí a través de sus agentes o representantes autorizados debe cortar, descortezar, matar, destruir, arrancar, arruinar, o de otro modo dañar o deteriorar cualquier árbol localizado en propiedad pública o privada *sin un permiso, conforme a lo dispuesto en este reglamento...* (énfasis nuestro)”

Como agencia con la potestad y discreción para el manejo de árboles, el DRNA debe atender solicitudes de reconsideración a sus denegaciones. La parte peticionaria tiene el derecho a un debido proceso de ley en el cual se le da la oportunidad de expresarse y ser escuchado en una audiencia. El DRNA tiene jueces administrativos y oficiales examinadores para tales efectos.

El foro administrativo tiene que apercibir a la parte peticionaria que si se le deniega un permiso tiene un término

de veinte (20) días para apelar.⁵¹² En tal caso, el peticionario tiene derecho a que se realice una vista adjudicativa. Para iniciar el procedimiento redactará un escrito y lo someterá ante la Oficina de Secretaría del DRNA. El mismo será dirigido al Secretario y se registrará por las secciones 3.1 a la 3.18 de la ley Núm. 170, *supra*. El procedimiento también estará sujeto a lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (3 LPRA§ 2101 *et seq*) y por el Reglamento de Procedimientos Administrativos del DRNA.

Conclusión

En este artículo hemos discutido el derecho de los árboles como recursos naturales. Hemos visto la importancia de éstos para la sobrevivencia de la raza humana. En Puerto Rico, proteger los árboles es un mandato constitucional. La agencia que se encarga del manejo de los mismos es el DRNA. Es muy importante que los ciudadanos aprendan que no pueden manejar los árboles a su antojo. Precisamente, de un manejo adecuado de los mismos resulta la continuidad de la vida humana sobre el planeta.

512 Sección 5.4 de la Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada, a tenor de la Ley Núm. 133 de 1ro de julio de 1975 y de conformidad con el Reglamento de Procedimientos Administrativos del Departamento Número 6442, publicado el 26 abril de 2002.

Bibliografía

Daniel B. Botkin y Edward A. Sélter. *Environmental Science, Earth as a Living Planet*. New York: John Wiley & Sons, Inc. Segunda. Edición, 1998.

Peter H. Raven, Ray F. Evert y Susan E. Eichhorn. *Biology of Plants*. New York: Worth Publishers, Inc. Quinta Edición, 1992

Karen Arms. *Environmental Science*

New York: Holt, Rinehart and Winston, Inc. Primera Edición, 1996

Luis A. Bonilla Soto, Sandra Rodríguez Beauchamp y Palmira Ubiñas. *Manual de Reforestación Urbana para Puerto Rico*, Consejo Borinquen Reverdece. San Juan: Estudio Grafico Universal Antillanas y Editorial Milenium, 1998.

Samuel I. Flores Colon. *Prontuario del Curso Fundamentos de Ciencias Ambientales* Universidad del Turabo, Gurabo, 1998

Leyes y Reglamentos Citados

Código Civil de Puerto Rico (31 LPRA)

Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (1 LPRA Art. VI § 19)

Ley de Bosques de PR (12 LPRA §191-204)

Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (3 LPRA§ 2101 *et seq*)

Reglamento de Siembra, Corte y Forestación para Puerto Rico (Reglamento de Planificación Número 25)

Documento 2

Influencia de la Constitución de la Confederación de Naciones Iroquis en la Constitución Norteamericana: ¿Cuán grande es el plagio?

Ing. Luis M. Leal Orantes

Introducción:

A través de una Resolución Conjunta 76 del Congreso de los Estados Unidos de América se confirmó lo que fueron rumores por décadas, que la Constitución de los Estados Unidos de América estaba grandemente influenciada por el esquema de gobierno que regía las tribus Iroquis.⁵¹³ La Confederación de Naciones Iroquis establecieron una constitución que se llamaba Gayanashagowa o la Gran Ley de Paz.⁵¹⁴ La Resolución fue firmada por el Senado el 16 de septiembre de 1987⁵¹⁵ y en la Cámara de Representantes se le otorgó el número 331 del 3 de octubre de 1988.⁵¹⁶ No fue coincidencia que el Senado aprobó la resolución al cumplirse los doscientos años y un día de formarse la república democrática de los Estados Unidos de América.

513 Este gobierno se formó cerca de las fechas 1090 y 1150 AD. Great Law of Peace http://en.wikipedia.org/wiki/Great_Law_of_Peace Wikipedia® marca registrada de la Fundación Wikimedia, Inc. Esta página fue modificada por última vez a las 2:46 pm del 26 de septiembre de 2006.

514 The Iroquois Constitution <http://en.wikisource.org/wiki/Gayanashagowa> Esta página fue modificada por última vez a las 11:46 pm. del , 3 de octubre de 2006.

515 S. Con. Res 76, 100th Cong., 2d Sess. (1988)

516 H.R. Con. Res. 331 100th Cong., 2d Sess (1988)

“A group of nations retaining their national independence, but submitting themselves for a certain specific purposes to a central organization representing all of them was never before tried. It was definitely a plan first put into operation by the Iroquois, and which has become a standard form of governmental organization in North America; though (with the exception of Australia, whose federative features were definitely copied from America) it was never either completely adopted or understood outside America. A peculiar idea that grew naturally out of federation was that of limiting the authority of a government. In a federation, some agreement must be reached or understood delimiting the exact functions of the federal organization, as well as of the individual member nations; so that a successful working federation implies a government with definite limitations to its authority. This is also a conception peculiar to America, and (again with the exception of Australia) never known elsewhere. And likewise the idea of a written constitution specifying the exact functions of a government and defining limits which it must not over step, is one that originated from the Iroquois Federation, where it is represented by the wampums which recorded the terms of the peace treaty by which the federation was formed. No such documents were ever known to have been drawn up before; and the numerous written constitutions that now are found in so many parts of the world, defining the form of organization of most present-day

governments, are all directly or indirectly following the Iroquois precedent, and in many cases the outstanding features of most written constitutions can be traced to the constitution of some red federation. But it is the Iroquois Federation that started all this train of ideas federation of nations, disarmament of borders, written constitutions, limitations of the power of governments in short, it was this which laid the foundation for most of the modern advances in the art of government. And the idea of federation, wherever it has proved workable, has shown itself to be unequalled as a means of both preserving internal peace and securing external protection.”⁵¹⁷

El pueblo de los Estados Unidos de América aún antes de haberse formado como una nación libre y soberana siempre reconoció a los pueblos indígenas como naciones soberanas. Con éstos podían concertar tratados y negociar para la adquisición de tierras.

Formación de la Confederación Iroquois

Hasta la fecha de hoy, la Confederación Iroquois es considerada la federación de naciones más antigua en el hemisferio americano que se rige por una constitución. Los estudios arqueológicos o antropológicos no han demostrado lo contrario. Ésta trasciende a la liga germánica llamada Hanseática, una confederación de ciudades que se dedicaban al comercio marino mercantil aunque no era un sistema de gobierno sino un acuerdo comercial para evitar situaciones

517 W. J. Sidis. The Tribes and States of the Iroquois. Wampanoag Nation, 1982

que causara guerra entre los miembros de la Liga.⁵¹⁸ Antes de la Confederación Iroquis, sólo se conoce la Segunda Confederación Ateniense (Griega) de 377 A.C., una federación de ciudades estados.⁵¹⁹

Ninguno de estos sistemas, sin embargo, consistían de un gobierno representativo por medio de una constitución.

“The Iroquois republic had continuously existed since the 14th or 15th century. In 1930, Arthur Pound’s Johnson of the Mohawk states wrote “with the possible exception of the also unwritten British Constitution, deriving from the Magna Carta, the Iroquois Constitution is the longest-existing international constitution in the world.” Known ad “The Great Law of Peace,” this orally transmitted constitution describes a federal union of five (later six) Indian nations: Mohawk, Onondagas Seneca, Oneida, Cayuga and the Tscarora, adopted in 1715. It was only put in writing in 1915 by Arthur C. Parker, archeologist for the State Museum of New York. Jacques Grasset de Saint-Sauveur’s 1784 work, in French, on costumes from around the world. The book included a chapter on the Iroquois that discoursed not only on costume, but also on government. “The form of their government

518 Hanseatic League <http://en.wikipedia.org/wiki/Hanseatic> Wikipedia is a registered trademark of the Wikimedia Foundation, Inc. This page was last modified 04:01, 14 October 2006

519 Historia de Grecia. http://es.wikipedia.org/wiki/Antigua_Grecia Wikipedia es una marca registrada de Wikimedia Foundation, Inc. La página fue modificada por última vez el 21:09, 13 oct 2006.

has a simplicity and at the same time a wisdom that our profound legislators have not yet been able to achieve in their sophisticated codes. . . . Is it necessary then to go to the Iroquois to find a model of legislation?”⁵²⁰

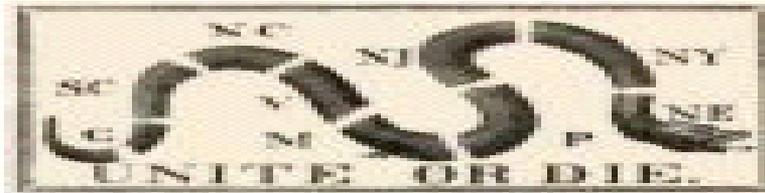
La Confederación Iroquis era una federación representativa con un concilio compuesto de un representante y un cacique de guerra por cada tribu. La misma consistía en un sistema de pesos y contra pesos y ninguna acción confederada se podía llevar a cabo sin el consentimiento de las cinco naciones representadas. La igualdad era un derecho y se extendía a las mujeres tanto como a los hombres. En tiempos de guerra nunca esclavizaban a sus rehenes sin que les ofrecían incorporarlos si aceptaban la “gran ley.”⁵²¹ En el estado de derecho Iroqui, las decisiones en el concilio tenían que tomar en consideración tres cosas: (1) qué efectos causaría con la paz existente; (2) qué efectos causaría en el mundo natural y (3) qué efectos causaría en las próximas siete generaciones del pueblo.

En 1744, el Cacique Iroquis Canassatego le expresó a la Asamblea Británica-Indígena en Filadelfia que tratar con 13 administradores en igual número de colonias era imposible. Por lo tanto, le sugirió que debían establecer un gobierno del grupo donde cada colonia retuviera su soberanía, pero sus trece (13) representantes podían hablar con una sola voz. Éste ofreció como modelo el de la Confederación de

520 Jerri-Jo Idarius *Our American Heritage: The Iroquois Confederacy*. *Sojourn Magazine*, Winter 1998. Bruce E. Johansen. *The Light Party Reaching the Grassroots: The World-wide Diffusion of Iroquois Democratic Traditions*. University of Nebraska, Omaha, 9 April 2002.

521 *Id.*

Naciones Iroquis, que se había formado durante la época de la edad media Europea. Esta Confederación consistía de los Mohawks, Onondagas, Senecas, Oneidas, Cayugas, y los Tuscaroras y era la unión más grande en Norte América. El historiador Jack Weatherford nos aclaró que el único que escuchó el mensaje de Canassatego fue Benjamín Franklin. De acuerdo con Weatherford, él tuvo la oportunidad de estudiar a los indios cuando sirvió de embajador de los colonos de Pennsylvania ante las tribus Iroquis. Desde 1736, Franklin se dedicó a imprimir las minutas de los tratados con los indios. Estos documentos en forma de libro se vendían bien entre los colonos. Ya para 1754, Franklin defendía abiertamente la formación de una unión de los estados. Esto se demuestra en su impresión de la serpiente segmentada que lee Unidos o Muerto (Unite or Die) como modelo simbólico para las trece colonias.



De particular importancia es el Tratado de Lancaster donde Onondaga Canassatego les urge que se una como una nación en el modelo federal Iroquis.⁵²²

Cada nación Iroquis manejaba sus asuntos internos a través de un concilio de delegados electos. De la misma manera enviaron delegados al gran concilio de la Confederación. Éste último administraba los asuntos entre las diferentes naciones de la forma que lo haría un sistema federal puro.

522 Bruce E. Johansen. Haudenosaunee's Influences on the U.S. Government: A Debt in Governance Style.

Las semejanzas entre la constitución y el comportamiento parlamentario Iroquoi con la experiencia de ambas instancias en los Estados Unidos de América son las siguientes.

1. Los legisladores no iban a la guerra.
2. Los asuntos militares y asuntos de administración civil estaban separados.
3. Los Iroquises no tenían una realeza.
4. Los Iroquises naturalizaban miembros en sus tribus.
5. Los Iroquises al conquistar otras tribus les permitían ser parte de la unión.
6. Se siguen la reglas de silencio cuando un orador esta hablando al igual que en el Congreso de los Estados Unidos.
7. Los delegados son llamados por sus nombres en las deliberaciones e identificados según su tribu.
8. Los Iroquises permitían la destitución, sin embargo, el puesto le correspondía a las mujeres de las tribus. Es decir, solamente las mujeres podían reemplazar a un cacique destituido.
9. La Gran Ley garantizaba la libertad de culto.
10. La Gran Ley facilitaba que se escucharan las quejas ante el gran concilio.
11. La Gran Ley prohibía entrar en casa ajena sin autorización.⁵²³

523 John H. Lienhard *The Iroquois and the U.S. Government*, New York: The Engines of Our Ingenuity, 1997

Benjamín Franklin reconoce la cultura parlamentaria de los indios. Criticaba a los que le llamaban salvajes porque sus maneras eran distintas a la de los blancos. Posiblemente, sugería Franklin, que si examináramos las costumbres de las diferentes naciones con imparcialidad no encontraríamos a las personas rudas sino tan corteses como nosotros. A éste le fascinaba que los Iroquois fueran tan diestros en oratoria y que los mejores oradores tenían la mayor influencia.

“An Instance of this occurred at the Treaty of Lancaster, in Pennsylvania, anno 1744, between the Government of Virginia, and the Six Nations. After the principal Business was settled, the Commissioners from Virginia acquainted the Indians by a Speech, that there was at Williamsburg a College, with a Fund for Educating Indian youth; and that, if the Six Nations would send down half a dozen of their young lads to that College, the Government would take care that they should be well provided for, and instructed in all the Learning of the White People. It is one of the Indian Rules of Politeness not to answer a public Proposition the same day that it is made; they think it would be treating it as a light matter, and that they show it Respect by taking time to consider it, as of a Matter important. They therefore deferr’d their Answer till the Day following; when their Speaker began, by expressing their deep Sense of the kindness of the Virginia Government, in making them that Offer; “for we know,” says he, “that you highly esteem the kind of Learning taught in those Colleges, and that the Maintenance of

our young Men, while with you, would be very expensive to you. We are convinc'd, therefore, that you mean to do us Good by your Proposal; and we thank you heartily. But you, who are wise, must know that different nations have different Conceptions of things; and you will therefore not take it amiss, if our Ideas of this kind of Education happen not to be the same with yours. We have had some Experience of it; Several of our young People were formerly brought up at the Colleges of the Northern Provinces; they were instructed in all your Sciences; but, when they came back to us, they were bad Runners, ignorant of every means of living in the Woods, unable to bear either Cold or Hunger, knew neither how to build a Cabin, take a Deer, or kill an Enemy, spoke our Language imperfectly, were therefore neither fit for Hunters, Warriors, nor Counsellors; they were totally good for nothing. We are however not the less oblig'd by your kind Offer, tho' we decline accepting it; and, to show our grateful Sense of it, if the Gentlemen of Virginia will send us a Dozen of their Sons, we will take great Care of their Education, instruct them in all we know, and make Men of them."⁵²⁴

La influencia indígena en Franklin la podemos reconocer en las siguientes expresiones de frustración al tratar de estimular una unión entre las colonias inglesas en América. Él expresó, que “sería un evento contradictorio, si seis naciones salvajes

524 JMU Political Science Department. Benjamin Franklin on Native Americans. Editado en html por el James Madison Center, James Madison University. Paul Street House 1211 Paul St., Harrisonburg, VA 22807.

puede hacer un esquema de unión...y que una unión similar no es concebible entre una docena de colonias inglesas.⁵²⁵

La visión de gobierno de los Iroquois se expandió hasta Europa e influenció los escritos de los filósofos ingleses y franceses, como Michel de Montaigne y Rousseau, a través de las historias narradas desde las Américas.

“Moreover, these statesmen were avid readers of the French *philosophes* whose writings were partly influenced by descriptions of North American Indians set forth in the writings of the French Jesuit missionaries. The noble savage idea, hammered into the writings of Michel de Montaigne and later French writers, including Rousseau, was embellished with the ideas of natural rights, the equality of man, and with the democratic tribal traditions of North American Indians⁵²⁶”

Tanto Franklin como Thomas Jefferson estaban convencidos que el estilo de vida de los Iroquois proveía una forma de felicidad que no existía en Europa. También reconocían que los líderes Iroquois tenían que ser servidores públicos porque podían ser reemplazados si no cumplían con sus deberes y responsabilidades civiles. Los fundadores de la república estadounidense preferían el esquema de los Iroquois con referencia a propiedad privada. Por esa razón, cuando Jefferson escribe la Declaración de la Independencia,

525 Reene Jacobs. Iroquis Great Law of Peace and the United States Constitution: How the Founding Fathers Ignored the Clan mothers. *American Indian Law Review*. Volume XVI Num. 2, 1991 pag. 497-531
526 JMU Political ... op. cit.

sustituye la palabra propiedad por felicidad en contraste con lo expuesto por el filósofo inglés John Locke.⁵²⁷

El Sr. John Rutledge, delegado de Carolina del Sur para la Convención Constituyente, también fue influenciado por el pensamiento Iroquis como se demuestra en la siguiente cita: Rutledge was in charge of the Committee of Detail at the Convention, and it is reported that he opened proceedings of that committee by reading a quote attributed to an Iroquois chief from 1520: “We, the people, to form a union, to establish peace, equity and order (quoting Charles L. Mee’s book *The Genius of the People*.)⁵²⁸

Principios de la Federación Americana Y su Influencia en el Pensamiento Crítico Europeo

Los padres jesuitas eran muy influyentes en el territorio que se conocía como Nueva Francia entre 1610 y 1791. Éstos fueron delegados con la responsabilidad de educar y re-endocrinar los calvinistas que se encontraban en Francia durante la época.⁵²⁹ John Locke, el padre del liberalismo, se refugió en Montpellier, parte de la Nueva Francia, entre 1675 y 1677. No es caprichoso sugerir que éste haya sido influenciado por los jesuitas y las historias que traían del nuevo mundo e inclusive de China y Japón. Mucho antes, ya se le ha acreditado a Michel Eyquem de Montaigne (1533-1592) el

527 Wilbur Jacobs. *Dispossessing the American Indian: Indians and Whites on the Colonial Frontier*. Norman: University of Oklahoma Press, 1985.

528 Brian Cook. *Iroquois Confederacy and the Influence Thesis*. Native Americans: Past and Present Final Project. December 11, 2000.

529 Reuben Gold Thwaites Ed. *The Jesuit Relations and Allied Documents, Travels and Explorations of the Jesuit Missionaries*. Secretary of the State. Historical Society of Wisconsin in New France.

haber presentado al mundo de los letrados europeos una imagen sofisticada de los indígenas americanos. Para Montaigne, los indígenas americanos eran personas civilizadas, de la forma mas pura, en el estado natural de la humanidad, junto a la naturaleza.⁵³⁰

“The new relationship between the crown and Society after 1603 paved the way for further expansion of the Jesuits’ place in French society. Education formed the main mission, both in the colleges established to train the next generation of the Catholic elite and the missionary activities, such as controversialist publications, aimed at converting the Huguenots. Nelson shows the central role the Jesuits quickly came to play in the emerging Catholic reform movement in France. Despite lingering suspicions, the Jesuits became firmly ensconced in the politico-ecclesiastical establishment to such an extent that the Society successfully weathered the crisis occasioned by the assassination of Henri IV in May 1610, again through opportunistic (or some might say, unprincipled) accommodation. In the 16th century the local triumph of Calvinism interrupted the somewhat somnolent Catholic school of theology, which was reinstated in 1622; but the rivalries of Dominicans and Jesuits interfered seriously with the prosperity

530 John C. Attig. The John Locke Chronology <http://www.libraries.psu.edu/tas/locke/chron/index.html#toc>. 2006

of the faculty, which disappeared at the Revolution.”⁵³¹

John Locke tuvo que haber tenido algún intercambio cultural con los jesuitas en la Universidad de Montpellier. Durante ese intercambio, éste obtuvo conocimiento la forma en que vivían las tribus indígenas de América. Esta narración es consecuente con esa tesis. “The Jesuits related to French people stories of Noble Savages, who were non-materialistic and possessed dignity and rights, distinct from the powers of the state. In an era of divine-right monarchies, this was a radical concept for Europeans. The Jesuits reported the strong family life of the American Indians and said the Iroquois “constituted but one family.”⁵³²

Es obvio que la codificación de la Gran Ley de Paz de los Iroquois por parte de los jesuitas, fue un elemento crítico para que Locke pudiera concluir que ese sistema de vida podía concretarse en un gobierno representativo donde el individuo gozara del fruto de sus esfuerzos. El primer ensayo que publicó Locke en 1688, titulado *Essay Concerning Human Understanding, es revelador*.⁵³³

“Men are born free and equal in rights. Whatever a man “mixes his labour with” is his to use. Or, at least, this was so in the primitive condition of human life in which there was enough for all and “the whole earth was America.” Locke sees that, when men

531 Donald A. Grinde, Jr. Rupert Costo y Bruce E. Johansen *Ennobling Savages* University of California at Riverside, 1990.

532 Society for French Historical Studies. <http://www.h-france.net/reviews/wolfe7.html> H-France Review, Vol. 6 Núm. 40 Abril, 2006

533 John Corrigan y Tracy Leavelle *French and Spanish Missions in North America*. Florida State University Copyright. December 2004.

have multiplied and land has become scarce, rules are needed beyond those which the moral law or law of nature supplies. But the origin of government is traced not to this economic necessity, but to another cause. The moral law is always valid, but it is not always kept. In the state of nature all men equally have the right to punish transgressors: civil society originates when, for the better administration of the law, men agree to delegate this function to certain officers. Thus government is instituted by a “social contract”; its powers are limited, and they involve reciprocal obligations; moreover, they can be modified or rescinded by the authority which conferred them. Locke’s theory is thus no more historical than Hobbes’s. It is a rendering of the facts of constitutional government in terms of thought, and it served its purpose as a justification of the Revolution settlement in accordance with the ideas of the time.”⁵³⁴

En otros escritos de Locke vemos la influencia y la curiosidad por las culturas indígenas americanas.⁵³⁵ Estas nuevas sociedades causaron tremendo impacto a los europeos que buscaban una alternativa a la monarquía. Especialmente, el sistema de los Iroquis que era más democrático y contrastaba con las sociedades monárquicas europeas, particularmente Francia donde existía una monarquía absoluta.

534 John Corrigan y Tracy Leavelle French and Spanish Missions in North America. Florida State University Copyright. December 2004

535 John Locke (1632-1704) http://www.uncg.edu/gar/courses/lixl/380BLS/380Unit1/Lesson1OldEurope_files/JohnLocke.htm. 2006.

“The Iroquois Constitution was a functioning political instrument in an established society rather than an abstract theory in a philosophical inquiry. However, the obsession with private property and land, especially on the part of Locke, proved to be a major point of disagreement and friction between the two societies. Often, the conflict between the two cultures centered around land and title to it. The controversy as to whether real freedom can be secured through other means than the communal ownership of property continues today. At the time of European contact the Iroquois Confederacy was a free tribal society practicing economic and political democracy. Thus, it served as a beacon of freedom while European nations were grappling with the concepts of peace and freedom in theory rather than practice.”⁵³⁶

Por eso, cuando Jefferson redactó la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América enfatizó en la felicidad, en vez de la propiedad, como derecho innato del ser humano, al ver el ejemplo de los indios a quienes realmente no les era esencial la propiedad para su existencia.

Conclusión

Si las expresiones de democracia y libertad fueran tan europeas porque no surgen hasta después que se “descubre” América y se interactúa con las sociedades allí existentes. Precisamente de ese intercambio afloran estas teorías de la

536 Benjamin Hart . “Faith & Freedom “ capítulo 20 The Bloodless Revolution. New York: Christian Defense Fund, 1997.

llamada iluminación. De la constitución Iroquoi se destacan los derechos a la vida, la libertad, y la felicidad. Éstos conceptos se encuentran plasmados como derechos en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América.

También existe la tolerancia de culto, un sistema de pesos y contra pesos, un federalismo práctico, una ley igual aplicable a todos los integrantes de las tribus, y un gobierno para regir una gran extensión territorial. La similitud de estos preceptos y los de la Constitución de los Estados Unidos no puede ser una coincidencia. En los círculos académicos de los Estados Unidos de América hace años se ha propuesto la “Tesis de Influencia” indígena en la constitución estadounidense. Los archivos de las universidades europeas atestiguan esa realidad.

No se puede negar que hubo una influencia directa en los padres fundadores de los Estados Unidos de América y los filósofos de la iluminación de las diferentes sociedades indígenas y muy en particular de los Iroquois. Éstos tenían un sistema democrático en función. Lamentablemente, la centralidad del valor de la felicidad que trasciende la necesidad de adquirir y conservar bienes de los Iroquois no se ha cimentado en occidente. Cuando esto ocurra, será un valor el respeto a la naturaleza para así poder respetarnos a nosotros mismos.

Apéndice 1

Árboles Recomendados por el DRNA para Sembrarse en Áreas Urbanas⁵³⁷

Almacigo, *Bursera simaruba*

Almendro, *Terminalia catappa*

Pino araucaria, *Araucaria heterophylla*

Arbol de viajero, *Ravenala madagascariensis*

Bambú común, *Bambusa vulgaris*

Cepillo de botella rojo, *Callistemon citrinus*

Ciprés Italiano, *Cupressus sempervirens*

Emajagüilla, *Thespesia populnea*

Guayacán, *Guaiacum officinale*

Helecho arbóreo, *Cyathea cooperii*

Malagueta, *Pimenta racemosa*

Mariposa, *Bauhinia monandra*

Palma adonídea, *Veitchia merrillii*

Palma areca, *Chrysalidocarpus lutescens*

Palma real, *Roystonea borinquena*

Reina de las flores, *Lagerstroemia speciosa*

537 Lista preparada por el Biol. José I. Rivera Giboyeaux, Director de la División de Asistencia Técnica del negociado de Servicio Forestal del DRNA.

Roble amarillo, *Tabebuia glomerata*

Roble blanco, *T. heterophylla*

Roble plateado, *T. argentea*

Sáuco amarillo, *Tecota stans*

Schefflera, *Schefflera actinophylla*

Ucar, *Bucida buceras*

Uva de playa, *Coccoloba uvifera*

Vomitel colorado, *Cordia sebestena*

