

VOLUMEN 20

NÚMERO 1

AÑO 2020



REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO



LAT CRIT



UNIVERSIDAD INTERAMERICANA
DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO



VOLUMEN 20

NÚMERO 1

AÑO 2024

REVISTA DE ESTUDIOS CRÍTICOS DEL DERECHO

UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
FACULTAD DE DERECHO

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

ISSN: 2374-6017

(787) 751-1912 ext. 2140
<http://www.derecho.inter.edu/vida-estudiantil/revistas/>
<http://linktr.ee/revistaclave>
<http://latcrit.org/content/publications/clave/>
revista.clave@juris.inter.edu
revcrituipr@gmail.com



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

VOLUMEN 20
AÑO 2024

NÚMERO 1

JUNTA EDITORA

Zasharys Joann Guzmán Ortiz
Directora y Editora Jefa

CUERPO DE REDACTORAS Y REDACTORES

Keila J. Dávila Olmo
Marcus G. Moyett Orta
Emanuel J. Montano Martínez
Sofía V. Rico Maldonado
Gladys Vargas Mediavilla

CUERPO DE EDITORAS

Jodaliz Ramos Quiñones
Karina Cruz Rosa

COLABORADOR

Abraham Picorelli Pagán

CONSEJERO ACADÉMICO

Prof. Luis José Torres Asencio



TRASFONDO Y DATOS DE PUBLICACIÓN

En el año 2003 se fundó la Revista de Estudios Críticos del Derecho, bajo el título CLAVE. Es la única revista jurídica crítica en Puerto Rico y se publica en unión con *Latino & Latina Critical Legal Theory Inc.* (LatCrit) y la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (Facultad de Derecho UIPR). Esta Revista surgió como uno de los numerosos proyectos de LatCrit, organización académica estadounidense dedicada al desarrollo y a la discusión de la teoría crítica de la raza. En la actualidad, estudiantes de Derecho son quienes principalmente manejan la Publicación que busca dar una voz independiente a las revistas jurídicas universitarias tradicionales mediante escritos que abordan el ordenamiento jurídico desde una perspectiva crítica. La Facultad ha producido sobre una decena de volúmenes independientes que, acoplados a los intereses estudiantiles, capturan el espíritu del proyecto original.

Los volúmenes anuales de la Revista incluyen artículos inter y multidisciplinarios que analizan los estudios críticos del Derecho desde diversos enfoques como la historia, literatura, sociología, antropología, los estudios culturales, estudios americanos, estudios de género, entre otros.

La Revista de Estudios Críticos del Derecho es una publicación bilingüe, que admite escritos en español y en inglés. Hasta el 2017, la Revista contaba con una versión impresa patrocinada por la Facultad de Derecho UIPR. No obstante, a partir del Volumen XIV, la Facultad publica solo el formato digital en su compromiso con la adopción de prácticas eco-amigables.

Indexación: La Revista forma parte de las bases de datos digitales locales e internacionales más importantes del mundo jurídico y académico, tales como *Hein Online*, *Latindex*, *Microjuris*, *vLex*, *Westlaw* y *LexisNexis*. La página electrónica de la Facultad de Derecho UIPR y la página oficial de LatCrit también ofrecen acceso gratuito a la Publicación.

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

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

Cítese esta *Revista* de la siguiente manera: 20 REV. CRIT. UIPR __ (2024).



FACULTAD DE DERECHO UIPR

La Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana se estableció en el año 1961 como una escuela nocturna. En el 1965 amplió los ofrecimientos académicos al establecerse una sesión diurna y contratarse profesores a tarea completa. En ese año se estableció una Clínica de Asistencia Legal en centros ubicados en los arrabales de San Juan, para proveer servicios legales gratuitos a los indigentes de la capital. En la actualidad tiene un total de 642 estudiantes entre las sesiones diurna y nocturna. La Facultad de Derecho está acreditada por el Consejo de Educación Superior, la *Middle States Association* y la *American Bar Association*. Está, además, afiliada a la Asociación Americana de Escuelas de Derecho. En agosto de 1993, la Facultad de Derecho inauguró su nueva estructura en el sector conocido como el Nuevo Centro de San Juan, cercano al Tribunal de Distrito Federal, la zona bancaria de Hato Rey, la Oficina General del Servicio Postal y a centros comerciales y restaurantes. La construcción de las nuevas instalaciones marcó un momento trascendental en la historia de la institución, ya que su expansión y crecimiento requerían tener una estructura que estuviese en consonancia con las aspiraciones y metas de la Facultad, así como con su compromiso de elevar más aún la calidad de la educación jurídica en el país. En el 2001 la Facultad comenzó un programa de estudios de verano en Madrid, España, que luego se expandió a Bologna, Italia, Londres, Inglaterra y Beijing, China, acreditado por la *American Bar Association*. Recientemente se han impartido cursos en México, Brasil, Islandia y Chile.

En el 2010 la Facultad obtuvo la autorización del Consejo de Educación para ofrecer el grado de Maestría en Derecho. Actualmente cuenta con un exitoso programa que ofrece el grado de *Juris Doctor* en inglés dirigido a estudiantes con miras a ejercer la abogacía en Estados Unidos. Además, cuenta con Maestría en Litigación y Métodos Alternos (LLM) y Maestría en Derecho Notarial y Registral Inmobiliario.

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

VOLUMEN 20
AÑO 2024

NÚMERO 1

CONTENIDO

NOTA EDITORIAL

POR: *Junta Editora XX*

ANÁLISIS DE LA CORRUPCIÓN EN PUERTO RICO: MANIFESTACIONES, IMPLICACIONES Y
PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

POR: *Marcus G. Moyett Orta*

LA FALTA DE VIVIENDA ACCESIBLE Y EL EFECTO SOCIOEMOCIONAL SOBRE LA GENERACIÓN Z

POR: *Sofía V. Rico Maldonado*

PUERTO RICO ANTE EL CAMBIO CLIMÁTICO: LECCIONES DE DINAMARCA

POR: *Keila J. Dávila Olmo*

JURADO CIVIL: PILAR DE LA JUSTICIA

POR: *Emanuel J. Montano Martínez*

DESINFORMACIÓN: ¿EL GOBIERNO COMO ÁRBITRO DE LA VERDAD? Y UN MERCADO DE IDEAS
DIGITAL

POR: *María Cristina Ramos Rivera*

EL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN EN LA ERA DIGITAL: IMPACTO DE LAS VIDEOCONFERENCIAS

POR: *Jodaliz Ramos Quiñones*

EL CASO DE LA BOFETADA A UN JUEZ PRESIDENTE Y SU RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DE NULIDAD DEL TRATADO DE PARÍS POR PEDRO ALBIZU CAMPOS.....

POR: *René Arillaga Armendáriz*

SOBRE LAS CAUSAS DE LA ADHESIÓN AL MONISMO Y AL DUALISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL ESTADOUNIDENSE Y EUROPEO

POR: *José A. Molinelli González*

NOT CLOWNS

POR: *Wilfredo Adames Rodríguez*

LA UTOPIA BORICUA

POR: *Ángel Luis Rivera González y Abraham Picorelli Pagán*

PRESENTACIÓN DE LA NOVELA «SE LLAMARÁ ZACARÍAS»

POR: *Luce López Baralt*

NOTA EDITORIAL

Nos encontramos en tiempos de incertidumbre, con momentos llenos de desesperanza. La inestabilidad actual ha generado que comunidades, colectivos y la ciudadanía en general alcen su voz para señalar abusos, feminicidios, corrupción, ineficacia gubernamental y judicial, brecha salarial, inaccesibilidad a necesidades básicas y más. Sin lugar a dudas, llevamos décadas atrevesando por una recesión que continúa dejando miles de familias en estado precario. Son situaciones que, sin duda, se reflejan y tienen un impacto directo en la salud mental de las y los puertorriqueños. A su vez, los desafíos sociales diarios han llevado a protestas masivas con la finalidad de obtener lo que por derecho nos pertenece. Es bajo este limitado resumen de contexto que resulta necesario que espacios de pensamiento crítico, cuestionamiento, indagación y desarrollo de propuestas den paso a un porvenir más alentador. Creo firmemente que el derecho se transforma constantemente, es enlace para la construcción de nuevas realidades y sobretodo para la justicia. En este sentido, teniendo como guía asuntos de interés en Puerto Rico que ameritan atención sin dilación, se ha trabajado para que a través de la crítica constructiva se extiendan herramientas de cambio. Este Volumen, siendo el número XX, es sumamente especial. Representa el compromiso consistente que la Revista de Estudios Críticos del Derecho (Revista CLAVE) tiene con la comunidad jurídica y la sociedad. Puedo afirmar que es un volumen que ha florecido como consecuencia de un trabajo colectivo arduo y de aprendizaje mutuo. Con gran emoción, es un honor presentarles los escritos que integran este volumen.

En el escrito *Análisis de la corrupción en Puerto Rico: Manifestaciones, implicaciones y propuestas de solución*, Marcus G. Moyett Orta, expone categóricamente la problemática latente que existe en Puerto Rico debido a la «corrupción legal». Señala vehemente cómo funcionarias y funcionarios importantes del país han sido partícipes de este tipo de corrupción que, para algunas personas, pudiera ser insignificante sin considerar la contribución que tiene en la normalización de conductas ilegales. En consonancia con ello, a través de su escrito hace un recuento de sucesos cotidianos en los que se manifiestan tales conductas y utiliza una perspectiva crítica para abordar y proponer medidas enfocadas en mitigar el uso de fondos públicos que no son fiscalizados efectivamente y que se refleja en las carencias del pueblo puertorriqueño.

En el escrito *La falta de vivienda accesible y el efecto socioemocional sobre la Generación Z*, Sofía V. Rico Maldonado, pone de manifiesto las diferencias que actualmente jóvenes

puertorriqueñas y puertorriqueños viven respecto a la edad promedio para la compra de la primera vivienda. Destaca lo poco asequible que resulta adquirir un hogar como resultado de la crisis económica, el salario promedio, el costo de vida, entre otros. A su vez, hace hincapié en el daño directo que la situación socio-económica en Puerto Rico ha producido en la salud mental de la población estudiada.

En el escrito *Puerto Rico ante el cambio climático: Lecciones de Dinamarca*, Keila J. Dávila Olmo, resalta las secuelas que el cambio climático tienen en el país a consecuencia de circunstancias como lo son: la localización, industrialización y la poca participación e interés gubernativo. En su análisis se enfoca en reseñar las legislaciones que a través de los años se han diseñado en la Isla y que, sin lugar a dudas, no han sido implementadas cayendo en la llamada letra muerta. También utiliza el derecho comparado para destacar medidas que han tenido efectos sustanciales en Dinamarca posicionándolo entre los países más eco-amigables.

En el escrito *Jurado Civil: Pilar de la Justicia*, Emanuel J. Montano Martínez, aborda el contexto histórico desde sus inicios del jurado en la esfera civil e identifica las razones que propiciaron que no se extendiera en la jurisdicción puertorriqueña. Asimismo, señala la importancia que tiene este grupo de personas lego no solo para la resolución de problemas cotidianos, sino para preservación del carácter democrático de la ley. Por tanto, destaca cómo el jurado civil enmarca confianza respecto a las instituciones judiciales.

En el escrito *Desinformación: ¿El gobierno como árbitro de la verdad? y un mercado de ideas digital*, María Cristina Ramos Rivera, utiliza pero sin limitarse a ello el análisis de jurisprudencia y expresiones de juezas y jueces con la finalidad de poner en contexto las posiciones contrapuestas sobre el mercado de ideas y cómo pueden o no atentar con la libertad de expresión. Expresa, además, cómo la desinformación influye en las relaciones internacionales propiciando la manipulación con fines político-económicos e insta a la fiscalización del ciberespacio para un uso adecuado.

En el escrito *El derecho a la confrontación en la era digital: Impacto de las videoconferencias*, Jodaliz Ramos Quiñones, hace un recuento del careo; consagrado en el derecho constitucional a la confrontación en un juicio criminal. Se dedica a puntualizar las excepciones que dan base a que dicho derecho ceda, expone desafíos tradicionales y detalla el uso de medios electrónicos. Más aun, destaca cómo sucesos de emergencia sanitaria como lo fue la pandemia del COVID-19 llevó a los foros judiciales y al Tribunal Supremo de Puerto Rico a expesarse sobre el

particular. Asimismo, menciona los retos que se manifestaron con relación a la utilización de videoconferencias y las alegaciones de violaciones de derechos por el uso de mascarilla.

En el escrito *El caso de la bofetada a un Juez Presidente y su relación con la alegación de nulidad del Tratado de París por Pedro Albizu Campos*, René Arillaga Armendáriz, se dedica a recopilar y narrar los hechos ocurridos en el año 1932 cuando Emilio del Toro siendo presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico y del “Comité Insular” dio un discurso en la actividad en que se celebró el acto de honor a la bandera norteamericana. De acuerdo a Arillaga, la agresión suscitada por parte del nacionalista Luis F. Velázquez hacia del Toro tuvo la intención de reivindicar el honor de la patria. A través del análisis recopilado acentúa el trasfondo histórico, argumentaciones de falta de jurisdicción, alegaciones de Pedro Albizu Campos como abogado de Velázquez sobre la legalidad del Tratado de París y otros hechos históricos de naturaleza judicial.

En el escrito *Sobre las causas de la adhesión al Monismo y al Dualismo en el Derecho Internacional Estadounidense y Europeo*, José A. Molinelli González, destaca temas como: las fuentes del derecho internacional, obligaciones del derecho internacional, vulneración de soberanía, entre otros. Expone cómo la adhesión al monismo y dualismo se vincula directamente con los procesos de negociación y ratificación que son necesarios en los tratados internacionales. A su vez, menciona el fortalecimiento de la postura dualista de la Unión Europea y presume que mientras más sea la adhesión al monismo, mayor será la incorporación supranacional del derecho internacional alrededor del mundo.

En el escrito *Not Clowns*, Wilfredo Adames Rodríguez, utiliza la sátira para contextualizar la postulación de candidatos en las elecciones presidenciales y que puede ser extrapolado a las diversas candidaturas de cargos electorales en un gobierno. Se puede deducir, además, que existe un patrón no solo con relación a la labor realizada; sino con la inobservancia que, en ocasiones, tiene la ciudadanía respecto al prototipo de candidatos que culminan gobernando un país.

En el poema *La Utopía Boricua*, Ángel Luis Rivera González y Abraham Picorelli Pagán, resaltan el conformismo, capacidad de progreso y oportunidades existentes en la Isla y la falta de voluntad que muchas veces hay para hacerlo posible. Por ello, se insta a soñar, luchar, accionar.

En el escrito *Presentación de la novela «Se llamará Zacarías»*, Luce López Baralt, hace un análisis exhaustivo fascinante por capítulos de la novela antes citada; destacando la creación literaria del autor y aportando datos recopilados mediante su exploración en la materia.

Como punto concluyente a esta nota editorial, quiero reconocer y expresar mi gratitud a cada persona que de alguna manera u otra contribuyó a este volumen. Redactoras, Redactores, Editoras, Colaborador y Consejero Académico: Ustedes fueron clave para el desarrollo, progreso y eventual culminación de este volumen durante el año académico 2023-2024. La determinación, trabajo excepcional y dedicación fueron fundamentales para esta creación llena de diversidad jurídica. Confío que este nuevo volumen es de contribución para el fortalecimiento de cambios esenciales en la justicia del país.

Con mucho cariño,

—— Zasharys

ANÁLISIS DE LA CORRUPCIÓN EN PUERTO RICO: MANIFESTACIONES, IMPLICACIONES Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

POR: *Marcus G. Moyett Orta*¹

RESUMEN

Este escrito ofrece un análisis exhaustivo de la corrupción en Puerto Rico, abordando tanto sus manifestaciones ilegales como legales. Se examinan ejemplos de corrupción legal, incluido el clientelismo político y la explotación de lagunas legales para obtener beneficios políticos y personales. Se destacan propuestas de solución a corto plazo, como la codificación del clientelismo, investigaciones exhaustivas a nivel isla, reevaluación del sistema meritario en los municipios y asistencia legal para empleados que denuncian prácticas corruptas. Este escrito subraya la importancia de abordar la corrupción de manera integral para restaurar la confianza en el gobierno y promover una mayor transparencia y rendición de cuentas en Puerto Rico, como a su vez contempla las realidades del puertorriqueño trabajador que ha sido víctima de esta rutina por las últimas ocho décadas.

PALABRAS CLAVES: Confianza, Corrupción Legal, Corrupción Ilegal, Clientelismo, Empleados públicos, Contrato social, Libertad, Democracia, Ineficiencia, Candidatos, Elecciones

SUMARIO: I. Introducción, II. Corrupción Ilegal, III. Corrupción Legal, IV. Soluciones a corto plazo, V. Soluciones a largo plazo, VI. Conclusión

¹ Estudiante de Juris Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Correo electrónico: marcus.moyett@lex.inter.edu

I. INTRODUCCIÓN

La confianza de un pueblo sobre sus empleados públicos debe ser la prioridad más importante de cada país. Cada vez que surge una situación en donde se ve afectada dicha confianza, un caso es asegurado a largo plazo. Las relaciones entre el pueblo y el estado se han estudiado y reflexionado a través de los siglos. No es hasta el 1762, que Jean-Jaques Rousseau estableció “lo que el hombre [sic] pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo cuanto le apetece y puede alcanzar: lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee”.² Como parte de ese contrato social, cada individuo cedía sus derechos naturales para poder disfrutar de los derechos colectivos que incluían el civilismo, una sociedad unida y seguridad conjunta. Sin embargo, dentro de la creciente liberalización, se le añadieron responsabilidades a ese contrato social, donde el estado obtendría más poderes y, a su vez, más confianza del pueblo. En síntesis, el ciudadano cedía su confianza y sus derechos, a cambio de seguros sociales. Cada uno, dentro de la democracia moderna, cedía esa confianza a través del voto, “prestando” así su consentimiento de que el elegido por mayoría sería el ejecutivo encargado de su dinero, legislará sus reglas, y se escogiese quien decida sus controversias en derecho. En resumidas cuentas, el pueblo ha cedido mucho esperando lo mínimo: Buena gobernanza.

En la mentalidad colonizada del puertorriqueño se haya la desconfianza en contra del gobierno. Son pocas las agencias o los medios públicos (desde el primer ejecutivo, hasta los empleados de jerarquía menor, de alguna de los cientos de oficinas gubernamentales) que gozan de confianza. El Instituto de Estadísticas de Puerto Rico establece que “la corrupción en Puerto Rico, utilizando una escala del 1 al 10, donde 10 representa que hay mucha corrupción en Puerto Rico, el promedio en las respuestas fue de 9.4 y una mediana de 10, lo que confirma un alto nivel de percepción sobre corrupción en Puerto Rico”.³ Estas cifras resaltan el cuestionamiento que existe sobre la confianza del pueblo al Estado. Entonces es simple reconocer una cosa: La ineficiencia del gobierno es la matriz de la mayoría de los problemas del Estado. Fíjese que este escrito se enfocará en un impedimento sustancial hallado en uno de los elementos de esa

² JEAN-JAQUES ROUSSEAU, *EL CONTRATO SOCIAL* 14 (2017).

³ JAVIER J. HERNÁNDEZ, *ENCUESTA MUNDIAL DE VALORES PARA PUERTO RICO*, 23 (2019).

ineficiencia gubernamental: la corrupción. Tópico que resulta ser normalizado en la consciencia puertorriqueña.

Entre los puertorriqueños se debate sobre los funcionarios públicos electos y no electos que han sido convictos de corrupción. Se habla de la corrupción ilegal que es rampante en nuestro gobierno, término que el Lcdo. Victor García San Inocencio define como “la práctica y la promoción de preceptos prohibidos por la ley, las normas y la reglamentación, constituyendo a su vez una violación de valores positivos, éticos y morales, y de manifestaciones intencionalmente ilegales, fraudulentas y dolosas”.⁴ No obstante, no se habla de la corrupción legal que está mucho más rampante en la sociedad puertorriqueña. La razonabilidad de este postulado se haya en que es una corrupción permitida, aceptada e impulsada entre personajes como nuestros líderes y el ciudadano común. Ahí se encuentra el problema, pues tan pronto algunas personas que son normal y corriente se le ofrece un puesto o son electos por el pueblo, colaboran y conspiran para realizar corrupción legal, que a su vez es el principio de la línea gris de la corrupción ilegal. Es una red que infiltra los partidos de mayoría, minoría, agencias, instituciones con o sin fines de lucro y la empresa privada. Sin embargo, en el marco jurídico de Puerto Rico, la corrupción es ilegal. ¿Cómo es que se menciona en este escrito la corrupción legal, si técnicamente toda corrupción es ilegal? Hay un sinnúmero de leyes especiales, como el Código Anticorrupción, que castigan y prohíben este tipo de comportamiento. Entonces, ¿cuál es el problema? Veamos.

II. CORRUPCIÓN ILEGAL

Desde la fundación del Estado Libre Asociado, se consideró la idea de mantener las finanzas y transacciones del gobierno auditadas a través de la Oficina del Contralor. Se establece que: “El Contralor fiscalizará todos los ingresos, cuentas y desembolsos del Estado, de sus agencias e instrumentalidades y de los municipios, para determinar si se han hecho de acuerdo con la ley”.⁵ Esta oficina, junto a la Oficina de Ética Gubernamental y la Oficina del Inspector General, buscan frenar la corrupción y promover la buena gobernanza. Según la página del Contralor, su misión es “Fiscalizar las transacciones de la propiedad y de los fondos públicos, con independencia y objetividad, para determinar si se han realizado de acuerdo con la ley, y atender otros asuntos

⁴ VICTOR GARCÍA SAN INOCENCIO, *DERECHOS HUMANOS Y CORRUPCIÓN*, 19 (2015).

⁵ CONST. PR art. III, § 22.

encomendados. Promover el uso efectivo, económico, eficiente y ético de los recursos del Gobierno en beneficio de nuestro Pueblo”.⁶ Es interesante leer entre las oraciones de esta misión, porque inspira a cumplir con lo establecido en la constitución y con el soberano (los ciudadanos). En cuanto al Inspector General, en su plan estratégico del 2022-2025, exponen que su misión es “Ejecutar nuestras funciones de manera objetiva, independiente y oportuna, promoviendo mejorar la eficiencia, eficacia e integridad de las entidades bajo nuestra jurisdicción y el servicio público”.⁷ Suenan muy parecidas, ¿no? En efecto, buscan frenar la corrupción y el mal uso de fondos públicos. Ahora, si añadimos la Oficina de Ética Gubernamental, encontramos que su misión es “educar al servidor público para que, en el desempeño de sus funciones, exhiba la integridad que debe regir la administración pública”.⁸ También, contamos con el Panel sobre el Fiscal Especial Independiente quienes desean garantizar la objetividad en las investigaciones contra altos funcionarios del gobierno. En resumidas cuentas, tenemos cuatro oficinas encargadas de educar a empleados públicos, impulsar la auditoría de fondos y activos del gobierno, y a su vez, frenar la corrupción. Se distinguen por las agencias que evalúan y los poderes emitidos por el gobierno, pero también se distinguen por el fracaso que se ha reforzado en la última década. Desde juicios que culminan en vergüenza ajena del OPFEI, hasta el reconocimiento público del fracaso de valores en las agencias del gobierno, claramente la misión de estas agencias y oficinas se ha derrotado.

Basándonos en lo anterior, hay leyes del estado que buscan imponer la ética profesional de sus funcionarios electos y empleados y erradicar la corrupción ilegal. Estas ramas del ejecutivo tienen el poder de investigar, acusar y procesar personas que hayan violado el principio de confianza sobre los bienes del gobierno. Inclusive, a través de la legislatura, existe el poder de emplazar, investigar y referir a cualquiera de sus miembros (como también al ejecutivo), a través de las comisiones de ética, anticorrupción y cualquier representante individualmente. Son las agencias pasadas y los diversos órganos municipales y federales, los que buscan frenar la corrupción *ilegal* que se vive en Puerto Rico. Sin embargo, ¿cuáles vemos y escuchamos más en

⁶ Oficina del Contralor, *Misión y Visión*, OCPR, <https://www.ocpr.gov.pr/nuestra-mision-vision-y-valores/> (última visita 23 de enero de 2024).

⁷ OFICINA DEL INSPECTOR GENERAL, PLAN ESTRATÉGICO 2022-2025 (2022), [HTTPS://DOCS.PR.GOV/FILES/OIG/SOBRE%20NOSOTROS/PLAN%20ESTRATÉGICO/PLAN%20ESTRATÉGICO%20OFICINA%20DEL%20INSPECTOR%20GENERAL%20DE%20PUERTO%20RICO%202022-2025.PDF](https://docs.pr.gov/files/OIG/SOBRE%20NOSOTROS/PLAN%20ESTRATÉGICO/PLAN%20ESTRATÉGICO%20OFICINA%20DEL%20INSPECTOR%20GENERAL%20DE%20PUERTO%20RICO%202022-2025.PDF) (última visita 23 de enero de 2024).

⁸ Ley Orgánica de la Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico, Ley Núm.1-2012, según enmendada, 3 LPRA § 1854.

las noticias, reportes, anuncios y conversaciones? Los arrestados por Fiscalía Federal. A través de reconocimientos públicos, como fuentes anónimas, sabemos que hay acuerdos entre el Departamento de Justicia Estatal, con el U.S. District Attorney's Office, el F.B.I. y cualquier otra agencia federal. Parte del procedimiento es que las agencias antes mencionadas cooperen y ayuden a los fiscales federales en la reproducción de documentos, colaboración de testigos y cualquier información de pertinencia legal. La asistencia de estas agencias moviliza la investigación de la esfera federal y la mayoría de los casos señalados por cuello blanco son procesados con unos resultados de convicción impresionantes. Este movimiento increíble de las agencias federales, con sus recursos y disponibilidad de diversas agencias, minimizan la labor de las agencias del estado. No obstante, no es intencional esa minimización de Fiscalía Federal. La falta de coordinación, esfuerzo y la influencia negativa de la política, es lo que ha deteriorado la confianza del soberano ante las agencias estatales encargadas de combatir la corrupción ilegal. En los pliegos acusatorios (“*Indictments*”) realizados a personajes como Víctor Fajardo, Julia Keleher y María Charbonier, podemos analizar que existe un patrón que muchos pasan desapercibidos. Cada uno de ellos comenzaron sus conspiraciones mediante una forma peculiar: La Corrupción Legal.

III. LA CORRUPCIÓN LEGAL

Comencemos definiendo el concepto “Corrupción legal”. Según los doctores Oguzhan Dincer y Michael Johnston del *Institute for Corruption Studies* de la Universidad de Illinois, la corrupción legal es “las ganancias políticas en forma de contribuciones de campaña o respaldo de un funcionario del gobierno, a cambio de proporcionar beneficios específicos a individuos o grupos privados, ya sea por entendimiento explícito o implícito” (traducción nuestra).⁹ En la búsqueda de definiciones, algunas fuentes consideran la corrupción legal como: la creación de marcos jurídicos que protegen intereses de personas poderosas con la cual pueden realizar actos antiéticos con la aceptación de las personas comunes, como también se entiende que son la legalización de acciones que se consideraban ilegales, con el fin de realizar intercambios desde una posición de poder dentro del gobierno. En el intento de clarificar, se definirá corrupción legal

⁹ OGUZHAN DINCER Y MICHAEL JOHNSTON, “MEASURING ILLEGAL AND LEGAL CORRUPTION IN AMERICAN STATES: SOME RESULTS FROM 2018 CORRUPTION IN AMERICA SURVEY”, INSTITUTE FOR CORRUPTION STUDIES (2018), <https://greasethewheels.org/cpi/> (19 de octubre de 2023).

como: **Las acciones, acuerdos o intercambios legales y antiéticos realizados por las partes, con el fin de establecer una relación beneficiosa entre sí, utilizando los recursos del estado.** Esta definición, aunque podría ser adoptada en diferentes regiones de Estados Unidos y del mundo, aplica específicamente en el contexto político, social y jurídico de Puerto Rico. Sin embargo, se podría analizar su definición, ajustando la misma dentro del contexto de otros países, teniendo en cuenta su cultura, contexto social, y estilo de gobierno.

Luego de definir lo que es corrupción legal, comencemos a explicar la razón por la cual resulta tan peligroso para la sociedad puertorriqueña que se permita esta interacción sin limitaciones. Sobre este tópico, es algo complicado exponer datos, pues se tiene la impresión de que estos actos no están registrados, ni mucho menos hay acusaciones o algún rastro que nos permita cuantificar cuántas veces se han realizado este tipo de acto. A pesar de lo antes mencionado, es una realidad de la cual podremos estar de acuerdo con que este tipo de actos están presentes en nuestra sociedad actual, no importa de dónde viene, ni de qué partido milita. Primeramente, presentaremos ejemplos de personas que han sido convictos por corrupción ilegal. Comenzamos con Milagros “Tata” Charbonier, y es que en su pliego acusatorio y en el acuerdo de culpabilidad de su empleada, Frances Acevedo, ambas acordaron realizar transferencias luego de la inflación del sueldo de Acevedo. El inicio de la empleada en la vida de la representante se remonta en la participación de la campaña de Charbonier, y luego de ganar las elecciones como representante, Acevedo comenzó a trabajar en el año 2017, en la Comisión de lo Jurídico. Entonces, ¿dónde comenzó este esquema de corrupción? ¿Realmente en el 2017, cuando fue contratada por un sueldo de \$800 bismanuales o antes? A base de la corrupción legal, en el momento en que ella decidió apoyar a Charbonier sin límites, esperando algo a cambio, comenzó la conspiración que resultó en su eventual culpabilidad. El problema principal de la corrupción legal es la entrada a la zona gris entre la legalidad e ilegalidad. Dentro de su propia alegación de culpabilidad, Acevedo expone que Charbonier le dio instrucciones sobre qué decirles a los agentes del F.B.I., e hizo caso. Es una manipulación de una empleada fiel a la representante, es una relación de poder viciosa, donde la lealtad lo es todo, auspiciada por la corrupción legal.

Otro ejemplo que se vive en las 78 municipalidades de Puerto Rico es cuando un candidato a alcalde les promete a los empleados municipales o a ciudadanos de su municipio, la permanencia de su empleo en el municipio o en las agencias estatales controladas por su partido, a cambio de su voto. No es ilegal realizar campañas donde se realizan compromisos para convencer al

electorado, pero sí es ilegal prometer empleos a cambio de un puesto. Todos los cuatrienios, la mayoría de esos empleados que participan de avanzadas lo realizan por la promesa de *un empleo o un servicio a cambio de su lealtad desde la campaña*. Esta acción y acuerdo tienen el nombre de “*clientelismo*”. Según la Real Academia Española el clientelismo es la “Práctica política de obtención y mantenimiento del poder asegurándose fidelidades a cambio de favores y servicios”.¹⁰ Esta palabra y/o su definición no puede ser encontrada en el Código de Ética de Puerto Rico¹¹, en el Código Anticorrupción de Puerto Rico¹², ni en el Código Electoral de Puerto Rico.¹³ Desde el momento dado en que ocurre esa conversación, *se está llevando a cabo corrupción legal*. Ahora bien, si este candidato gana las elecciones, ocurre la rutina de cambio de gobierno, en donde se despiden o se echan a un lado a los empleados de otro partido o ideología y se contrata al que apoyó al victorioso. No obstante, es ilegal discriminar contra una persona por sus ideales, o despedir a otra por su postura política... pero ocurre, a través de lagunas dentro del sistema, donde se posicionan a estas personas como temporales o transición, sin permanencia o como empleados de confianza que culminan siendo parte de la conspiración. Estas lagunas crean un vicio entre el eufórico empleado municipal, siendo el comienzo de una larga relación amarga y de abuso por parte del alcalde electo y sus empleados de confianza, hacia el empleado y ciudadanos del municipio. Cuando se acerca la próxima vuelta electoral se le impone al empleado (ya no tan eufórico) que firme endosos, participe de campañas, compre boletos de actividades políticas o done dinero a favor del incumbente, culminando así en una esclavitud política indirecta. Se le impone la elección entre la lealtad al partido o la vista larga para ese aumento de sueldo prometido, el despido inminente, el favoritismo por otros lacayos, entre otras. Si eliges el segundo camino, te echan de un lado, te sacan del “grupito” y culminas renunciando o despedido injustamente. Podrás alzar la voz, pero se archivará el caso o no contarás con el apoyo de personas que quizás presenciaron el acto, *porque están en las mismas condiciones de esclavitud política*.¹⁴ Son los tentáculos de la **corrupción legal** que se extienden y brillan en los rincones donde la justicia se opaca. Muchas de estas personas no desean expresarse al respecto; terminan accediendo por el

¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (2023), <https://dle.rae.es/clientelismo>

¹¹ Ley Orgánica de la Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico, Ley Núm.1-2012, según enmendada, 3 LPRA § 1854.

¹² Código Anticorrupción para el Nuevo Puerto Rico, Ley Núm. 2-2018, según enmendada, 3 LPRA § 1881.

¹³ Código Electoral de Puerto Rico de 2020, Ley Núm. 58-2020, 16 LPRA § 4501 (2020).

¹⁴ Casos de vida real, ocurrido a varias personas para las campañas del 2004-2024, municipios del área este. Se mantienen anónimas, por temor a represalias.

resto de sus vidas a esas condiciones, rezando e implorando que el alcalde no pierda las elecciones, se retire o fallezca. Además, es una presión grupal entre los empleados que participan de lo mismo. Personas que no son contratadas basados en méritos, sino más bien en el color de sus camisas en el día de las elecciones. No es intencional el minimizar la experiencia o educación de estos individuos, pero su falta de preparación y ética se refleja en el mismo desempeño del municipio o agencia del gobierno, incluyendo en las omisiones de señalar actos corruptos como los que se han expuesto anteriormente. Tratan de mantener la mentalidad de “Si no me afecta, no me importa”. Lo que no saben es que esa actitud nos afecta a todos, porque mantiene intocable al germen de la corrupción.

1. ENTREVISTAS

El pasado mes de febrero 2024, me encontré con empleados en diferentes municipios, en donde realizamos varias entrevistas.

- a. Juan del Pueblo - Señor dentro de sus 40 años, sin educación universitaria, empleado de X municipio por más de 20 años, temporero y “penepé” de corazón. Me estableció que se ha comunicado con un candidato a la alcaldía, y que dicho candidato le ofreció un empleo de carrera y con permanencia en una agencia pública en el gobierno central de Puerto Rico. Procedí a explicarle en síntesis lo que está sucediendo, y su respuesta fue: “Yo sé que está mal, pero así son las cosas en el municipio. Si no digo que sí, pierdo la oportunidad”. Luego, al dialogar sobre las cualidades y desventajas del candidato, sus postulados y programa de gobierno (no había mucho tópico), le pregunté si estaba de acuerdo con el candidato. ¿Su respuesta? “Yo no sé de eso de la política. Solo sé que, si gana, tengo un empleo bueno”. Le recuerdo que este empleado no tiene retiro, no tiene permanencia y tampoco cuenta con las cualidades necesarias para el empleo ofrecido. No obstante, este empleado es uno de muchos que no tienen otra opción y si no acepta, se mantendrá con un empleo inseguro o sin un retiro digno. Piensa en modo de sobrevivencia, en “lo mejor para mi familia” y en que, al final y al cabo “todos hacen lo mismo, mejor que yo termine bien”. Culminando la entrevista, solicitó que no estipulara lo que se habló, a pesar de que anterior a comenzarla, se le había explicado la intención de este escrito. Su razonamiento se basa en que

algún activista político lea este escrito y pueda identificarlo. No hay duda de que existe una persecución y hasta un leve terrorismo en cuanto a la política partidista de Puerto Rico.

Evaluando a todos los candidatos, la mayoría son de niveles escolares bajos con una limitada variedad de destrezas. Su falta de comprensión y de valores conlleva a que participen de ciclos muy penosos dentro de las esferas gubernamentales, pues pone en riesgo el empleo que trae el pan de cada día y el plan médico. Muchos, por su posición de transitorios, no tienen beneficios como tal, lo cual promueve un peor panorama para el empleado, impidiéndole denunciar injusticias o exponerse a un mundo laboral competitivo. Son peculiaridades que se estudian a nivel internacional, y que ha generado propuestas para mantener un estado fuerte que apoye a sus empleados ante la corrupción. Inclusive, las Naciones Unidas, a través de su Oficina para las Drogas y Crimen, en su módulo de anticorrupción, establecen que:

[T]his includes ensuring the prevalence of objective criteria for the recruitment, retention, promotion and retirement of public officials, as well as continuous learning opportunities and adequate and equitable remuneration and conditions of employment for staff in the civil service.¹⁵

Es esencial que prevalezca la objetividad del estado, al reclutar y mantener empleados, con el fin de su retiro. Estas circunstancias promueven una buena gobernanza y alejan al empleado a tomarse el riesgo de cometer corrupción legal e ilegal. Sin embargo, no olvidemos el criterio que se utilizó para escoger a ese empleado: Su apoyo incondicional, fanático y perverso a favor de un candidato o partido político. En resumidas cuentas, esa persona ocupará un puesto dentro del municipio, sin haber pasado por la evaluación de sus cualidades, su educación o su mérito para recibir dicho empleo. Aunque sucede mayormente en las esferas municipales, donde esta decisión impone una falta de profesionalismo o dedicación, también ocurre en el gobierno central.

- b. Fulanita de tal – Señora de 50 años, del municipio Z, con alguna educación universitaria, trabaja desde el 2000 en la misma posición transitoria y “popular de rollo”. Esta empleada me expresó su cansancio en cuanto al municipio y su relación incómoda por su devoción al partido. Ha trabajado en todas las elecciones, portando una camisa roja que demuestra su “fuego popular”, pero en estas elecciones, decidió no participar. Se ha dado cuenta que,

¹⁵ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, PREVENTING PUBLIC SECTOR CORRUPTION, <https://www.unodc.org/e4j/zh/anti-corruption/module-4/key-issues/preventing-public-sector-corruption.html> (última visita 22 de noviembre de 2023).

aunque se ha esforzado más de 24 años, no ha podido crecer profesionalmente. No obstante, en sus años dentro del municipio, ha podido presenciar las varias “desviaciones”. Empleados que ponchan y se van, faltas de respeto, sistema de servicio rápido a través del mensaje de texto o llamada al familiar o amigo que labora dentro de la agencia o municipio, que le agiliza el proceso, hostigamiento sexual reportado y fatalmente engavetado, entre otras cosas. Todas estas experiencias son ilegales, pero comenzaron en la **corrupción legal**. Ese mismo empleado, como parte del municipio (y parte del partido-vecino-amigo) suele gozar del acceso a recursos municipales donde se consiguen empleos temporeros a tiempo completo o de verano para algún familiar o amigo. Los recursos son divididos entre ellos, dejando una pizca de oportunidades a los que genuinamente buscan de buena fe. Es irónico, que en este ciclo vicioso se termina aprovechando una mayoría, incluyendo personas que le votaron en contra al incumbente. Actualizando el estatus de esta señora, se le ofreció un puesto permanente, al cual accedió.

Es de conocimiento general que para que el gobierno responda a nuestras necesidades, es meritorio contar con un conocido, allegado, amigo o “pala” que tenga el poder de impulsar esas necesidades hasta cumplirlas. Lo mismo ocurre con los permisos a nivel del Gobierno Central, la adjudicación de recursos tras el paso del Huracán María, el activar la luz eléctrica en sectores donde viven familiares o amigos de ejecutivos, empleados o contratistas del servicio eléctrico. En efecto, para poder ser parte de esta sociedad, se te obliga a ser parte de un grupo peculiar que debe trabajar para ganar escaños cada 4 años. Es esa maquinaria, esa avanzada, ese tsunami, gentío que labora por el partido. Si no eres parte de ese grupo, estás condenado a vivir en las afueras de la sociedad, con pocos recursos del gobierno a tu alcance. Tienes que hacer la fila, pasar por el incomodo y penante proceso de burocracia gubernamental. Por eso se le ha dado mucho peso a la prestación del voto como herramienta para adquirir poder, solo por tener poder. No hay una intención genuina de velar por la buena gobernanza que se mencionó en el párrafo introductorio. Es la lucha de acceso, alcance y sobrevivencia lo que guía al joven puertorriqueño/a a entrar en vicios perversos como los antes mencionados. Mientras no se tome acción en limitar las situaciones antes mencionadas, el País está condenado a un 9.4 de índice de corrupción ilegal. Hay que educar y prohibir las acciones, acuerdos o intercambios legales antiéticos realizados por las partes, por el bienestar de Puerto Rico. Pero, ¿qué opciones existen para realizarlo?

IV. SOLUCIONES A CORTO PLAZO

- a. Propuestas de ley que codifiquen el clientelismo – Definitivamente, debemos establecer un proyecto de ley en donde se prohíba los intercambios de empleos o beneficios a personas singulares que participen en campañas políticas. Esto implica reformar nuestras leyes sobre elecciones, empleo, municipios y agencias de gobierno. Actualmente contamos con la veda electoral. No obstante, en estos momentos históricos en donde transacciones ocultas se están llevando a cabo, debemos retirar la política mala de la buena administración. Además, evaluar propuestas a nivel internacional que permita la claridad de los procesos dentro del estado.
- b. Investigaciones a nivel isla (todos los municipios y agencias correspondientes) – Se debe entrevistar a todos los empleados que actualmente son transitorios dentro del aparato gubernamental, para cuestionar su estatus de empleo y cómo llegaron hasta ahí. Algunos argumentarán que es una intromisión del estado ante la libertad de patrono/empleador, pero en este caso específico, los empleados se enfrentan a ciclos perjudicativos en donde después de años trabajando, se enfrentan a la cruda realidad de ser desempleados o gozar de ningún beneficio de retiro, entre otros. Fomentar que los empleados dialoguen explicando con hechos y de manera oficial, las repercusiones de su decisión, rechazando cualquier castigo que podrían sufrir prospectivamente.
- c. Reevaluación del sistema meritario en los municipios – Establecer un sistema uniformado de convocatoria de empleos en los 78 gobiernos municipales, creando una evaluación basada en méritos para el contrato de personas esenciales y necesarias, manteniendo uniformidad en puestos similares, con un requisito mínimo de destrezas y escolaridad. Con la implementación de este sistema, se logra la eliminación de afiliación política o referencia de alcalde o personal de confianza, limitando aún más ese poder vicioso. Adicional, se reduce la empleomanía de los municipios, identificando plazas disponibles y cerrando

plazas innecesarias. Se crea una armonía en los puestos con salarios escalonados entre empleados de todos los municipios. Además, podría realizarse a través de un sistema similar al gobierno federal con una junta apolítica que pueda evaluar reclamaciones, y con una mirada de empleador único, permitiendo la transferencia de empleados entre los municipios.

- d. Asistencia legal – Las escuelas de derecho de Puerto Rico, junto a las agencias del gobierno estatal y fiscalía federal podrían unir esfuerzos representando empleados que han sufrido discriminación, manipulación y represalias por negarse a participar en clientelismo. Cualquier empleado que sienta la intención de denunciar, será cubierto por confidencialidad y asistido por estudiantes de derecho, junto a profesores y fiscales, para la completa confianza requerida como parte del proceso de denuncia. Fomentar este esfuerzo, que también provee experiencia necesaria para los estudiantes, podría generar mayor claridad y señalamientos dentro de las esferas de gobierno.
- e. Análisis de querrelas contra personas de poder – Establecer un análisis de patrones entre las posibles querrelas de personas empleadas en el gobierno. Evaluar si el patrón conduce a un *modus operandi*. Mantener confidencial las denuncias o querrelas hasta que se evalúe el patrón para luego exponer de manera pública los hallazgos de la misma, protegiendo a la víctima. Es importante la revelación pública, por la presión mediática y la posibilidad de otras víctimas levantando bandera y emitiendo denuncias similares.
- f. Participación ciudadana – Incluir a la ciudadanía que sea capaz de señalar favoritismos y problemas en las agencias de gobierno. Sabemos que muchas personas critican por criticar, pero la opinión de todos cuenta si queremos promover una buena gobernanza. Una campaña de educación y de valores, dándole énfasis a esas acciones que fomentan el conjunto, proveyendo ese sentido de propiedad y de respeto al soberano, es necesaria para frenar la corrupción legal desde la ciudadanía.
- g. Análisis comparativo de otros países - Un estudio del *International Monetary Fund* establece que “more corrupt countries collect fewer taxes, as people pay bribes to avoid them, including through tax loopholes designed in exchange for

kickbacks. Also, when taxpayers believe their governments are corrupt, they are more likely to evade paying taxes.”¹⁶ No solo estamos hablando de evitar que se roben nuestro tiempo, impuestos y activos del estado, sino que se promueve una buena gobernanza para restaurar la confianza del ciudadano común que ve de buena fe, evadir impuestos e invertirlos en cuestiones meritorias. En Puerto Rico hay una gran desconfianza al gobierno, y como mencionado anteriormente, afecta a todo el gobierno y al diario vivir del soberano. Restaurar la confianza al procesar y resolver actos de corrupción legal e ilegal, aumentará la confianza de señalarlos y evitarlos.

Ya existen organizaciones -desde las Naciones Unidas, el FBI, y otros- que han analizado y realizado estudios sobre la corrupción legal e ilegal. Inclusive, insinúan que, a mayor calidad de educación, menor índice de corrupción. El propio estudio establece que “Corruption also distorts government priorities. For example, among low-income countries, the share of the budget dedicated to education and health is one-third lower in more corrupt countries. It also impacts the effectiveness of social spending. In more corrupt countries school-age students have lower test scores”.¹⁷

V. SOLUCIONES A LARGO PLAZO

- a. Auditorías – Realizar una auditoría de todos los municipios, agencias y gobierno en general, para evaluar posibles desviaciones de fondos, inflación de sueldos, contratos, y, por último, el análisis de los beneficios limitados de los empleados, víctimas de este procedimiento. De encontrar fallas, evaluar la manera de investigar, solicitando el apoyo completo de los empleados, ofreciéndole alguna recompensa a favor de su información en contra del clientelismo. Además, que cada cambio de gobierno, el líder entrante solicite una encuesta global sobre el trato de los empleados de gobierno, faltas y

¹⁶ GASPAR, VICTOR, ET AL. “TACKLING CORRUPTION IN GOVERNMENT” IMF BLOG (4 de abril de 2019), <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2019/04/04/blog-fm-ch2-tackling-corruption-in-government> (21 de noviembre de 2023).

¹⁷ *Id.*

atropellos en su empleo, como también establecer auditorías mandatorias de los recursos a mitad de cuatrienio.

- b. Poderes Adicionales – Proveerles poderes adicionales a los organismos de investigación, específicamente independencia del ejecutivo o de cualquier rama manejada por personas electas quienes, indirectamente, tienen un conflicto de interés. Se podría argumentar la elección de Fiscales encargados de combatir este tipo de mal, a través de elecciones alejadas de las elecciones generales y sin identificarse políticamente con rigurosidad. No se puede dejar afuera la falta de fiscales especiales independientes en una sola investigación. La mentalidad debería ser, utilizar los recursos de manera eficiente, sin dejar ninguna opción o perspectiva fuera. El acceso a la mayor calidad de recursos, desde mano de obra, hasta los suministros necesarios para poder ejecutar el trabajo en la mayor calidad posible. La falta de recursos y presupuesto afecta la labor de las agencias antes mencionadas. Es una diferencia grande que se ve entre fiscalía federal y las agencias estatales. Además del poder de citar personalidades con la fuerza del tribunal en su fondo; que su poder de citación sea de los más fuertes, con policías y multas a su disposición para presentar a la persona citada, excepto en casos extraordinarios.
- c. Reformas Constitucionales – Uno de los beneficios de la esfera federal, es el poder de tomar evidencia de llamadas telefónicas, fotos y videos de personas conspirando el *mens rea*. Bajo las leyes estatales, es inconstitucional el uso de la línea telefónica para acusar a una persona. A pesar de que es un derecho reconocido, en los casos de cuello blanco, el estado, mediante una *subpoena* del tribunal, podría utilizar este recurso para investigar y acusar a personas que abusen de su poder. También, el elevar a nivel constitucional las restricciones del oficial electo y empleado público, como también los derechos en contra del abuso político.
- d. Reformas de ley – Para incluir lenguaje punitivo sobre clientelismo. Es una de las mayores decepciones que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico. No se castiga el intercambio de bienes, favores o empleo por el voto. Es cierto que es ilegal el comprar votos con dinero, sin embargo, el ofrecer empleo o

mantener a una persona en su empleo solo por su apoyo a un candidato, debería ser ilegal. Además, el firmar documentos (incluyendo, pero no limitado, a endosos, cartas de apoyo o cualquier acto político), donar dinero, participar de una campaña o promover a un político por miedo a represalias, debería estar tipificado como tal. Lo mismo con el problema de “las palas”. Eliminar la burocracia del gobierno debería ser la solución. Hay muchas personas esperando por unos permisos, por ayuda del gobierno, por facilidades buenas, en fin, por **buena gobernanza**. Es meritorio realizar un análisis apolítico de las agencias, eliminar o consolidar las innecesarias (de manera objetiva), con el fin de ahorrar empleomanía, recursos, espacios y presupuesto. No solo se llega a un ahorro económico, sino también eliminamos la “pala”. Los municipios deberían trabajar en conjunto para identificar modelos que funcionen y realizar un programa universal (como el de empleo mencionado anteriormente), sobre los permisos y servicios realizados. No obstante, es entendible que algunas personas quieran beneficiar a sus familiares o amigos. La herramienta principal es la educación sobre el uso de sus facultades gubernamentales. Fomentar en el comienzo de trabajo público, el requerimiento de una educación completa proveída por las agencias que velan por la corrupción, así como el Departamento de Hacienda. El malgasto de recursos también recae en corrupción ilegal. No solo eso, sino también penas más fuertes para el personal que recae en corrupción, inclusive, establecer penas menos graves al que realiza o es parte de corrupción legal y penas graves al que realiza corrupción ilegal. En la página de *United Nations Office on Drugs and Crime* se establece que “in some cases, higher or harsher penalties for corrupt behaviours can lead to a decrease in public sector corruption”¹⁸ Es una intención del estado castigar, de manera contundente, a las personas o entidades que realicen estos actos y que sea de persuasión al que lo considere. Un código de ética dentro de las empresas privadas también promueve el buen uso de recursos de la empresa

¹⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, PREVENTING PUBLIC SECTOR CORRUPTION, <https://www.unodc.org/e4j/zh/anti-corruption/module-4/key-issues/preventing-public-sector-corruption.html> (última visita 22 de noviembre de 2023).

y del gobierno. En el caso de Julia Keleher, fue un empresario quien fomentó la falla de la Exsecretaria.

- e. En el informe del Lcdo. Victor García San Inocencio, se puede establecer las diferentes soluciones para combatir esta corrupción legal.
- f. Entre otras enmiendas que se pueden investigar entre la población.

VI. CONCLUSIÓN

La intención de este escrito es levantar un problema vivo en Puerto Rico, pero del que poco se habla. Muchas personas viven decepcionadas del gobierno y desean que el propio estado trabaje para el soberano. Es entonces la sugerencia de este escrito, volver a lo básico: La buena gobernanza. Se comienza con un análisis de los problemas sociales en Puerto Rico, incluyendo la mala costumbre, de abajo hacia arriba, y el deseo genuino de cambio. Para implementarlo, se debe identificar y aceptar que la corrupción legal vive entre todos. Desde la oficina del municipio, hasta los pasillos del Capitolio. Es hora de analizar si debemos mantener estas relaciones perversas. Si el deseo del soberano es eliminarlas, es deber del estado prohibirlas. Es necesario contar con el deseo del pueblo para impulsar estos cambios, porque los mismos deben cambiar sus ideales, priorizar la buena gobernanza. Las distracciones son eso, distracciones. Nada más por la percepción de corrupción, fallamos en el deseo de modificar el país por el bien de futuras generaciones. Es la educación, las enmiendas a leyes anticorrupción siendo más penosas y los poderes adicionales, incluyendo la despolitización, a las dependencias estatales las que podrían promover un Puerto Rico sin corrupción legal o ilegal. Solo con la vocación de los que imaginan un país de buena gobernanza podremos llegar a esa meta.

Espero que este escrito promueva a los jóvenes que estudian derecho, a las abogadas y abogados que laboran en Puerto Rico, jueces y cualquier ciudadano común, a fomentar estas ideas. El deseo es, promover una sociedad más íntegra, con miras de buena gobernanza. No es casualidad que nacimos en este momento, con estos problemas. Solo trabajando por el país, siendo honestos e íntegros, podríamos cambiar nuestro rumbo.

LA FALTA DE VIVIENDA ACCESIBLE Y EL EFECTO SOCIOEMOCIONAL SOBRE LA GENERACIÓN Z¹

POR: *Sofía V. Rico Maldonado*²

RESUMEN

El acceso a la vivienda suele ser algo que se da por sentado, pero ¿es realmente accesible? ¿Quiénes son las personas más afectadas en la búsqueda de la vivienda? Al reflexionar sobre estas preguntas, las respuestas son las siguientes: no es accesible, y la Generación Z enfrenta unos escollos particulares por su edad y situación social y emocional. Este escrito profundiza sobre lo que implica el derecho a la vivienda, la experiencia de la Generación Z en Puerto Rico y los Estados Unidos, el factor psicológico que resulta como una consecuencia de la inaccesibilidad de la vivienda y a la vez soluciones a las que han llegado otros países y posibilidades para nuestra Isla. La Generación Z no ha sido un enfoque para la política pública del país, y ante eso este artículo realza la necesidad de que se fomenten propuestas para facilitar el derecho a la vivienda de los y las jóvenes y que, de así no hacerlo, se continuará repitiendo el ciclo de tener menos juventud en Puerto Rico escapando a otros países donde sí encuentren que sus necesidades, como la vivienda, son atendidas de una manera justa y accesible.

PALABRAS CLAVES: alquiler digno, vivienda digna, crisis de vivienda, juventud, generación Z, salud mental, propuestas para crisis de vivienda

SUMARIO: I. Introducción, II. Derecho de la vivienda, Puerto Rico y la Crisis Económica, Las Víctimas de las Consecuencias y Estados Unidos III. Factores psicológicos en la juventud, Propuestas legislativas y soluciones efectivas

¹ La Generación Z está compuesta por personas que nacieron entre mediados de la década de los 90 y principios de los 2000. Esta Generación se distingue por haber casi nacido con acceso a la tecnología, a la era digital, y ver el surgimiento de las redes sociales. Otro rasgo de la Generación Z es que suelen ser defensores del medioambiente y la justicia social. En Puerto Rico, cada vez más jóvenes se van del país y son otras generaciones las que predominan, en particular la de adultos mayores. Ante esto, este escrito se enfoca en la Generación Z, al ser un sector de la población que, al menos esta autora, entiende que suele ser dejado al margen, y más en el tema de acceso a la vivienda, que es precisamente el objeto de este análisis.

² Estudiante de tercer año de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho. Funge como redactora de la Revista de Estudios Críticos del Derecho (CLAVE). Es periodista de profesión con más de mil noticias publicadas en distintos medios digitales, tales como NotiCel, la Revista Es Mental y Nuestro Barrio. Realizó sus estudios subgraduados en la Universidad del Sagrado Corazón, donde completó el grado de bachillerato en Periodismo con una doble concentración menor en Sistemas de Justicia y Psicología (Summa Cum Laude). El tema de la vivienda es uno que le inspira no tan solo por lo que ha aprendido desde las fronteras periodísticas y como estudiante de Derecho, sino porque también ha vivido los escollos que experimentan los jóvenes para poder tener una vivienda digna. Espera que este escrito cree conciencia y mueva la política pública a tener una mirada enfocada en atender la problemática de vivienda con un enfoque particular en la juventud del país. Contacto: sofia.rico@lex.inter.edu

provenientes de jurisdicciones foráneas y extranjeras IV. Reflexiones y sugerencias para el futuro: Conclusión

I. INTRODUCCIÓN: ¿UN SUEÑO DISTANTE? LA GENERACIÓN Z ENTRE ANHELOS Y LA VERDAD SOBRE EL ACCESO A LA VIVIENDA

“Cuando seas grande tendrás tu propio hogar”: esta es una frase que desde muy temprana edad se escucha, alimentando este anhelo desde la niñez. Sin embargo, lo que antes solía ser la “norma” hoy es casi imposible para la juventud puertorriqueña, la cual enfrenta un desafío casi insuperable ante la situación económica en el país, los altos intereses de las propiedades, y la inaccesibilidad a la vivienda. No es tan solo imposible poder alcanzar el precio para la compra de una residencia, sino el costo de alquiler en Puerto Rico.³ A la vez, de acuerdo con un estudio reciente, esta situación no existe solo dentro de nuestra jurisdicción ni tampoco:

Se limita a la Generación Z. Entre todos los adultos estadounidenses que alquilan, el 24% informa que no puede pagar el alquiler . . . un asombroso 46% de los estadounidenses cree que nunca serán propietarios de una casa debido a factores crecientes como el aumento de las tasas hipotecarias y la inflación galopante. En consecuencia, la edad típica para ser propietario de una vivienda por primera vez ha aumentado a un nivel récord de 36 años.⁴

Esto resulta en una mayor necesidad para alquilar, lo cual representa otros escollos, como precios inaccesibles para la juventud con bajos y moderados recursos económicos en Puerto Rico. Ante este escenario, este escrito busca profundizar el contexto económico y social actual, explorando su impacto directo en la salud mental de la juventud, el papel que desempeña nuestro ordenamiento legal y posibles soluciones para atajar la denominada crisis de vivienda.

II. DERECHO DE LA VIVIENDA, PUERTO RICO Y LA CRISIS ECONÓMICA. LAS VÍCTIMAS DE LAS CONSECUENCIAS Y ESTADOS UNIDOS

³ Maritza Cañizares, *Ni para comprar, ni para alquilar*, NOTICENTRO WAPA.TV (10 de noviembre de 2023), https://wapa.tv/noticias/especiales/ni-para-comprar-ni-para-alquilar/article_e39c62da-5291-11ec-8eb1-1f7742a28697.html, (última visita, 23 de Marzo de 2024).

⁴ BBN Correspondents, *The Housing Affordability Crisis: Generation Z's Struggle for Independence*, BNN BREAKING, (7 de enero de 2024), <https://bnnbreaking.com/world/us/the-housing-affordability-crisis-generation-zs-struggle-for-independence/> (última visita, 24 de Marzo de 2024) (traducción suplida).

El tema de la vivienda ha sido muy discutido en tiempos recientes, en particular el tema de alquileres a corto plazo, el desplazamiento que implica y el impacto económico que trae consigo a la vez. Sin embargo, este escrito busca explorar, analizar y reflexionar acerca de los alquileres a largo plazo, al igual que la compraventa en Puerto Rico, si ambas son accesibles para la juventud boricua, cómo influye la situación económica en su accesibilidad, quiénes se ven más afectados, y a la vez contrastarlo con la jurisdicción de Estados Unidos, que, para bien o para mal, influye también en el panorama de nuestra Isla.

A. ¿QUÉ ES EL DERECHO A LA VIVIENDA?

Poseer una vivienda no debe considerarse un simple capricho, ya que es un derecho fundamental inherente al ser humano, respaldado por una serie de normativas y tratados significativos, donde encuentra su formalidad en documentos como la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, en la cual se reconoce la importancia de garantizar a sus ciudadanos condiciones dignas de habitabilidad. A la vez, más allá de las fronteras nacionales, este derecho es también consagrado por organismos internacionales de relevancia, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 25 reconoció el derecho a una vivienda digna como parte integral del derecho de un nivel de vida justo.⁵ De igual manera fue reconocido en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.⁶ Esto implica que todos los Estados que forman parte de la ONU deben darle este nivel de importancia al derecho de vivienda adecuada. A pesar de que Puerto Rico no es un Estado reconocido para propósitos de la ONU, por nuestro carácter como territorio de los Estados Unidos, la Constitución de Puerto Rico sí lo reconoce expresamente al disponer que:

Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad. . . . Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes. . . .⁷

⁵ G.A. Res. 217 (III) A, Universal Declaration of Human Rights, art. 25, (Dec. 10, 1948).

⁶ G.A. Res. 2200 (XXI) A, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, art. 11 sec. 1, (Jan. 3, 1976).

⁷ CONST. PR art. II, § 7. (énfasis suplido).

Al mismo tiempo, nuestro Tribunal Supremo ha destacado que la vivienda posee un valor y relevancia que trasciende su mera condición como propiedad inmobiliaria, al reconocerla como un espacio con importancia más allá de su naturaleza física disponiendo:

Es techo, es vivienda, es centro de trabajo, es familia, es lugar donde se reúne y se ampara un grupo de seres humanos... su inmueble no es meramente tierra, zinc, madera y cemento; “inmueble” es abrigo para escapar de las inclemencias de su vida pobre, es su pequeño y único territorio, su mundo entero, su absoluto Universo. Todo lo que la existencia les niega lo compensa ese mínimo y, a la vez, inconmensurable resguardo de su hogar.⁸

El derecho a la vivienda trasciende la mera ocupación de un espacio físico, encarnando la dignidad humana y siendo un símbolo de realización personal. Ofrece más que refugio material, siendo un santuario para los sueños y aspiraciones individuales como a la vez colectivas. Este principio defiende el derecho innegable de cada ser humano a un hogar seguro y adecuado, donde pueda florecer plenamente, contribuir al tejido social, y formar su familia. La vivienda es, en esencia, una pieza clave para vivir dignamente y, a la vez, imperativa para el desarrollo humano tanto individual como colectivo.

B. DESAFÍOS ECONÓMICOS EN LA ISLA

Puerto Rico enfrenta una situación económica en decadencia hace años, y reflejo de ello ha sido el hecho de que el Gobierno se haya ido a quiebra y que el Congreso de los Estados Unidos haya impuesto una Junta de Control Fiscal en el 2016 – que aún sigue en Puerto Rico – con uno de sus objetivos principales siendo regular y supervisar los presupuestos aprobados por el Gobierno para que sean “balanceados”.⁹ Sin embargo, la crisis económica en la Isla era un fenómeno similar a novela “Crónica de una Muerte Anunciada”¹⁰, y el entonces gobernador Alejandro García Padilla (2012-2016) lo sabía, cuando antes de que llegara la Ley PROMESA declaró en un mensaje al país en el cual expresó que:

La deuda pública, considerando el nivel de actividad económica actual, es impagable. Pero, además, el tamaño de esa deuda nos impide salir del ciclo de recesión y contracción. Ante esta situación, todos tenemos que asumir nuestra

⁸ *Banco de Santander v. Rosario Cirino*, 126 DPR 591 (1990).

⁹ La Junta de Control Fiscal fue creada por la Ley Puerto Rico Oversight, Management, and Economic Stability Act (PROMESA), Ley Pública Núm: 114-87 adoptada por el Congreso de Estados Unidos el 30 de junio del 2016.

¹⁰ Novela escrita por el autor Gabriel García Márquez.

responsabilidad. Escuchen esto bien claro: no se trata de política. Se trata de matemáticas.¹¹

Ahora bien, en el 2024, luego de pasar por una declaración de quiebra, fenómenos atmosféricos, y una crisis de salud mundial por la pandemia del Covid-19, ¿cuál es el panorama económico en Puerto Rico, particularmente en el sector de la vivienda? La realidad es que hay un alza en los intereses hipotecarios que ha resultado en una reducción de ventas de propiedades en la Isla.¹² Al momento, los intereses rondan de un 4.5% a un 6.25% dependiendo el tipo de préstamo e institución financiera.¹³ El aumento en intereses afecta a los primeros compradores puesto que implica que no solo se ve afectado por el alza en los precios en general, ya que, “[e]l aumento de las tasas de interés podría afectar a los compradores de vivienda y su capacidad para permitirse comprar una casa. Una tasa más alta no solo significa pagar más intereses durante la vida del préstamo, sino que también implica tener menos poder adquisitivo desde el principio”.¹⁴

Esto ha llevado a que incluso el gobernador de Puerto Rico, Pedro Pierluisi Urrutia, exprese que la razón por la cual familias no pueden lograr el acceso a un hogar es precisamente por el alza en los intereses hipotecarios.¹⁵ El alza en interés hipotecario afecta a quien interese comprar en el mercado, pero le afecta más al joven que está en el medio: el que no cualifica para ayudas federales, pero tampoco tiene dinero suficiente para poder sufragar el aumento de gastos en los intereses hipotecarios. Así las cosas, la situación económica en la Isla afecta directamente el acceso a la vivienda a miles de puertorriqueños y puertorriqueñas y, de cierto modo, han desatado lo que se ha nombrado como una “crisis de vivienda” que es uno de los enfoques principales de este escrito.

¹¹ *Mensaje completo del gobernador Alejandro García Padilla*, PRIMERA HORA, (30 de junio de 2015). <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/mensaje-completo-del-gobernador-alejandro-garcia-padilla/> (última visita el 6 de abril de 2024).

¹² Luisa García Pelatti, *La subida de las tasas de interés frena la venta de viviendas e incrementa los precios*, SIN COMILLAS, (30 de agosto de 2023), <https://sincomillas.com/la-subida-de-las-tasas-de-interes-frena-la-venta-de-vivienda-e-incrementa-los-precios/> (última visita el 5 de abril de 2024).

¹³ *La Ruta a tus Sueños Está Aquí*, BANCO POPULAR DE PUERTO RICO, <https://www.popular.com/hipotecas/> (última visita 6 de abril de 2024).

¹⁴ *Cuándo obtener una hipoteca con tasas en aumento*, ROCKETMORTGAGE, (15 de marzo de 2024), <https://www.rocketmortgage.com/es/learn/cuando-obtener-una-hipoteca-con-tasas-en-aumento#:~:text=Una%20tasa%20más%20alta%20no,poder%20adquisitivo%20desde%20el%20principio> (última visita el 6 de abril de 2024).

¹⁵ Gloria Ruiz Kuilan, *Pedro Pierluisi atribuye al alza en intereses que familias no puedan acceder a la compra de un hogar*, EL NUEVO DÍA, (20 de febrero de 2024), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/pedro-pierluisi-atribuye-al-alza-en-intereses-que-familias-no-puedan-acceder-a-la-compra-de-un-hogar/> (última visita el 5 de abril de 2024).

C. LA CRISIS DE LA VIVIENDA Y PUERTO RICO

i. PRECIOS DE COMPRAVENTA Y ALQUILERES INACCESIBLES

La necesidad de vivienda en Puerto Rico oscila de 60,000 a 90,000 unidades, y quien protagoniza esta necesidad son los jóvenes y trabajadores dado que no consiguen dónde alquilar o comprar; esto aseguró el economista Graham Castillo durante la Convención de la Asociación de Constructores de Puerto Rico (ACPR) celebrada el 10 de octubre de 2023.¹⁶ El economista también advirtió que, cuando una persona paga demasiado por su vivienda, sacrifica educación, alimentos y salud.¹⁷ A pesar de la necesidad imperante de unidades, el mercado de compraventa en nuestro archipiélago es lento por el aumento en las tasas de interés hipotecario. Este escenario ha resultado en el aumento en el alquiler de vivienda, según un estudio de la firma Inteligencia Económica publicado en el 2022.¹⁸ Según este estudio, para mayo de 2022, el promedio de precio en alquileres era de \$2,850 mensuales.¹⁹ En el área de San Juan, capital de Puerto Rico, que se destaca también por áreas turísticas tales como Viejo San Juan, Condado, y Santurce, las cuales influyen en los precios de alquiler y venta, el promedio de alquiler para mayo 2022 era de \$3,400 mensuales, y la mediana \$1,900.²⁰

En esa misma línea, ¿qué factores llevaron a este aumento drástico en el precio de alquiler? Según una investigación del Centro de Periodismo Investigativo (CPI):

La llegada de “[c]apital extranjero a raíz de la promoción del archipiélago como un paraíso fiscal, la proliferación de los alquileres a corto plazo, la escasa construcción de vivienda de interés social en la pasada década, así como la flexibilidad laboral que impulsó el Covid-19 crearon la tormenta perfecta para que el precio promedio de las propiedades en venta aumentara 63% entre 2012 y 2021.... [1]a combinación de todas estas circunstancias ha provocado una escasez de hogares disponibles, para compra o alquiler. . . .²¹

¹⁶ Sharon Minelli Pérez, “Nuestros trabajadores no están consiguiendo vivienda asequible”: en ciernes una crisis de acceso a un hogar, EL NUEVO DÍA, (11 de octubre de 2023), <https://www.elnuevodia.com/negocios/bienes-raices/notas/nuestros-trabajadores-no-están-consiguiendo-vivienda-asequible-en-ciernes-una-crisis-de-acceso-a-un-hogar/>, (última visita 26 de marzo de 2024).

¹⁷ *Id.*

¹⁸ Sharon Minelli Pérez, *Sube a \$2,990 el alquiler promedio en Puerto Rico*, EL NUEVO DÍA, (21 de noviembre de 2022). <https://www.elnuevodia.com/negocios/bienes-raices/notas/sube-a-2990-el-alquiler-promedio-en-puerto-rico/>, (última visita 26 de marzo de 2024).

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ Damaris Suárez, Víctor Rodríguez & Omayra Sosa, P., *Una pesadilla para los puertorriqueños conseguir hogar, mientras otros acaparan propiedades*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO, (19 de diciembre de 2022), <https://periodismoinvestigativo.com/2022/12/una-pesadilla-para-los-puertorriquenos-conseguir-hogar-mientras-otros-acaparan-propiedades/> (última visita 26 de marzo de 2024).

Con el paso de los años, la situación no ha mejorado: “[p]ara abril de 2023 el precio de una vivienda nueva había subido 49% respecto al año anterior, el mayor incremento en 9 meses”, reportó Sin Comillas.²² A pesar de un incremento en el precio de la vivienda, el aumento en el salario mínimo a \$8.50 la hora no es suficiente para poder cubrir el precio que exige el mercado.²³ El medio expuso que, “[s]i un trabajador mantiene un empleo a tiempo completo regular. . . . con el salario mínimo de \$8.50, sus ingresos solo bastarán para la renta de un apartamento de un cuarto a ‘precio justo de mercado’. . . .”²⁴ Es decir, sin poder cubrir sus otras necesidades, tales como alimentación y salud.

Ante este panorama, organizaciones como Ayuda Legal Puerto Rico (ALPR) han advertido que hay una crisis de vivienda en Puerto Rico.²⁵

[L]a directora ejecutiva y fundadora de Ayuda Legal Puerto Rico (ALPR), Ariadna Godreau Aubert, se basa en el hecho de que, a pesar de que una tercera parte de las viviendas en Puerto Rico (o el 31%) son a base de alquiler, hay una escasez de datos del perfil de quienes alquilan, no son mencionados en las órdenes ejecutivas por desastre y no existen datos sobre las cantidades de desahucios de parte del Gobierno. . . . [m]ientras, el 45% de las personas que alquilan invierte más del 35% de sus ingresos en renta. . . .²⁶

Todo lo anteriormente expuesto apoya lo planteado por el economista Castillo: se sacrifica la educación, los alimentos y la salud a costa de tener un techo alquilado al cual llegar todas las noches.

ii. LOS ROSTROS DE LAS CONSECUENCIAS

Más allá de la información valiosa que se desprende de los números y estadísticas desglosados previamente, la mejor manera de conocer el impacto que está teniendo la crisis de vivienda en la Generación Z es precisamente hablando con jóvenes que la componen. Los testimonios de las puertorriqueñas y puertorriqueños que se desglosan a continuación son un reflejo de cómo la falta de vivienda afecta por igual sin importar el trabajo que tengan, su clase social o la región del país en el que residan. Sus experiencias son distintas, pero a la vez idénticas:

²² Naara Ríos Camacho, *¿Qué causa el desplazamiento en Puerto Rico?*, SIN COMILLAS, (8 de junio de 2023), <https://9millones.com/es/why-are-puerto-ricans-being-displaced/>, (última visita 9 de marzo de 2024).

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

²⁵ Sara R. Marrero Cabán, *Advierten sobre la “crisis de alquiler” en Puerto Rico*, PRIMERA HORA, (15 de febrero de 2022), <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/advierten-de-crisis-de-alquiler/>, (última visita 9 de marzo de 2024).

²⁶ *Id.*

la vivienda, ya sea alquilando o comprando, se ha caracterizado por muchas cosas, menos accesible.

La trabajadora social Keysa Colón Feliú tiene 24 años de edad y trabaja como coordinadora de servicios en una oficina legislativa, donde el 50% de los casos de sus participantes tratan sobre el asunto de vivienda en todas sus vertientes: compraventa, alquiler, y ayudas del gobierno.²⁷ De todos esos casos, a pesar de trabajar desde la Legislatura, no ha logrado avances, debido a que todo está en lista de espera, no quedan más espacios o cuentan con requisitos restrictivos como el no tener mascotas o exigir una cantidad de personas específica, por lo que ella describe el tema de vivienda como el mayor reto en su área de trabajo.²⁸

A pesar de que trabaja este asunto todos los días, Colón Feliú también lo vive; ella misma se ha enfrentado a los desafíos de vivienda en carne propia, ya que está precalificada con las ayudas del Departamento de Vivienda para primer comprador y aun así se le han presentado muchos escollos. Esta situación la ha llevado a sentir frustración, confusión, tristeza y coraje.

“Al iniciar el proceso de compra encontré tantas banderas rojas que decidí pausar el proceso. Estas banderas rojas son, por ejemplo, que no hay muchas casas, las que hay están en malas condiciones o con precios muy altos, los *realtors* son muy agresivos y hacen el proceso más complicado. . . .”, expresó la residente de San Juan.²⁹ Ante la pregunta de si ha considerado alquilar, respondió en la negativa: “no es costo efectivo ante los precios elevados. Prefiero hacer el sacrificio de ahorrar para poder finalmente tener una casa a mi nombre antes de los 30 años”.³⁰

Victoria Rivera³¹ tiene 26 años, y luego de 10 meses de búsqueda, logró comprar su primera propiedad con las ayudas federales del Departamento de Vivienda de primer comprador. No obstante, esos 10 meses se sintieron como una eternidad ante los escollos que tuvo que superar para poder alcanzar su meta de ser propietaria de su hogar, incluyendo el tener acceso a las ayudas económicas.

Es un privilegio tener esas ayudas federales en el aspecto económico, ya que es un alivio para el bolsillo. Sin embargo, es una total desventaja para todos los demás aspectos del proceso por muchas razones. Entre estas, los vendedores y *realtors* muchas veces no aceptaban compradores que iban a adquirir la propiedad con

²⁷ Keysa Colón Feliú, Trabajadora Social adscrita a la oficina del senador independiente José Vargas Vidot (14 de marzo de 2024).

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

³¹ Nombre ficticio a petición de la entrevistada, Ejecutiva de Mercadeo en empresa de ropa (12 de marzo de 2024).

ayudas federales, debido al gran tiempo que deben esperar para la asignación de fondos y muchas veces las propiedades no cualifican para los fondos....”, explicó la residente de Guaynabo.³²

Otro obstáculo fue la competitividad que había con otros compradores, donde incluso, ofertaba más de lo que solicitaban los vendedores, y aun así su oferta era rechazada. Durante estos 10 meses de búsqueda, Rivera llegó a pensar que sería imposible alcanzar su meta de comprar su propia vivienda, y sintió un impacto emocional que no pensó experimentar en este proceso, desatándose en desesperación y frustración que resultó en un impacto en su salud mental.³³

Rivera pensaba que los 26 años era una edad promedio para comprar casa, pero, al ver a su alrededor, se dio cuenta de que ella es la excepción y no la norma. Desde su punto de vista, las amistades que conoce de 24 a 30 años no han podido adquirir propiedad por las razones plasmadas en este escrito, por lo que restan con la opción de quedarse con sus padres hasta tener estabilidad financiera.³⁴

Gabriel Rodríguez³⁵, de 24 años, vive alquilado en San Juan y fue precalificado por el banco a poder obtener un préstamo hipotecario de un máximo de \$300,000. Esta cantidad, que describió como bastante alta para su edad, lo llevó a iniciar el proceso de búsqueda de casa con su pareja con un optimismo que rápidamente desvaneció. En un periodo de dos meses visitó sobre 15 propiedades, ofertó en ocho de ellas, y todas fueron rechazadas. La gran parte de estos rechazos fue debido a que muchas personas estaban comprando en efectivo, situación que lo puso en desventaja a pesar de su precalificación. No fue hasta la novena oferta que finalmente se la aceptaron, y al momento se encuentra finiquitando el proceso de compra de un apartamento por el cual tiene una opción de compraventa.

Jamás pensé que el proceso sería tan complicado. Ante tantos rechazos me sentí tan desmotivado que consideré continuar viviendo alquilado. Esto me generó mucha ansiedad, desesperación e incluso discusiones con mi pareja por lo fuerte que fue la búsqueda. A pesar de que tenemos una propiedad opcionada, no me siento seguro hasta que finalmente cerremos el proceso de compraventa, relató el joven sanjuanero.³⁶

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

³⁵ Nombre ficticio a solicitud del entrevistado, por razones de privacidad, Asociado de Ventas en empresa privada (10 de marzo de 2024).

³⁶ *Id.*

Ante las dificultades de los procesos inherentes a la compraventa de viviendas, personas como Daniel Resto, de 32 años, se ven obligados a posponer sus aspiraciones de adquirir una casa propia y optar por seguir viviendo en alquiler. Desde su regreso a Puerto Rico en 2022, después de vivir varios años en Estados Unidos, ha alquilado cinco apartamentos debido al aumento de los precios de alquiler al momento de renovar los contratos. Al presente vive en una casa de un familiar en Fajardo que remodeló, y por esta situación familiar su canon de arrendamiento es \$600 mensuales, pero su salario es de \$800 bisemanales, lo que resulta en que invierte casi la mitad de su quincena en renta, esto sin incluir las utilidades de agua y luz. Por lo cual, él señala que:

Desde mucho antes yo quería tener una casa propia, pero es muy cuesta arriba. Una de las metas para establecerme es tener mi propia casa. A pesar de que hay muchos fondos para primer comprador, los requisitos previos y el conseguir una casa con un precio justo es bien cuesta arriba, al igual que tener que ahorrar para los gastos de cierre sin un trabajo estable es un gran reto.³⁷

No obstante, al compararse con sus amistades, se ha percatado de que la norma es precisamente alquilar y no ser dueño de su propio hogar. “No conozco a ninguna persona de mi edad o relativamente cerca que tenga su propia casa. Mi generación tiene muy pocas oportunidades para poder comprar su propia casa”.³⁸

Por otro lado, está Norma Valentín, de 24 años, quien, al igual que Resto, pasó varios años en Estados Unidos antes de decidir regresar a Puerto Rico. Sin embargo, se encontró con una situación de vivienda inesperadamente desafiante al llegar por lo cual indico que, “mi experiencia alquilando en Puerto Rico ha sido una no tan gratificante. Llevo dos años en Puerto Rico y cuando comencé a buscar apartamento para alquilar al principio tuve muchos no. La mayoría no me querían rentar por mi edad y mi ingreso”.³⁹ Valentín invierte más de la mitad de su salario en \$800 en un apartamento donde reside sola. Ante la pregunta de si ha considerado iniciar el proceso de comprar casa, la joven relató que: “siempre ha sido mi deseo comprar una casa, sin embargo, la situación para comprar en Puerto Rico ha causado que pierda la esperanza en poder conseguir una casa económica y en buen estado”.⁴⁰

³⁷ Daniel Resto, Ayudante Ejecutivo en el Senado de Puerto Rico (12 de marzo de 2024).

³⁸ *Id.*

³⁹ Norma Valentín, empleada en división de fraude de un banco que prefiere no divulgar (12 de marzo de 2024).

⁴⁰ *Id.*

Desde otro punto de vista, Gisella Ayala⁴¹ de 26 años, decidió independizarse hace un año y alquilar un apartamento en el municipio de Toa Alta. Aunque considera que su renta de \$550 es bastante justo, más de su quincena se pagará su renta, sin incluir los gastos de las utilidades de agua y luz. Frente a esta situación, se encuentra en la encrucijada de tener que distribuir el resto de su quincena entre sus demás necesidades básicas. Sin embargo, en ocasiones el dinero no le alcanza y se ve obligada a depender de familiares para poder tener comida en su nevera. Ante esto, se ve en la entredicha de tener que dividir el resto de su quincena en sus otras necesidades básicas, pero hay veces que no le da el dinero para alcanzarlo, y depende de familiares para poder tener comida en su nevera.

La situación que se describe alrededor de estas anécdotas refleja una realidad preocupante en Puerto Rico: una crisis de vivienda que afecta a jóvenes de diversas áreas, ocupaciones y clases sociales. Estos jóvenes aspiran a adquirir un hogar propio, pero se enfrentan a una serie de obstáculos que dificultan o impiden este objetivo. La compra de una propiedad puede ser complicado, costoso, y factores como la falta de acceso al crédito, los altos precios de la vivienda, los intereses hipotecarios y los procedimientos administrativos que se deben seguir para realizar transacciones relacionadas con la compra de una propiedad, dificultan que estos jóvenes cumplan con los requisitos necesarios para obtener una hipoteca. Como resultado, muchos se ven obligados a optar por el alquiler como segunda alternativa.

El mercado también representa desafíos significativos al presentar altos costos de alquiler, que pueden dificultar a los jóvenes cubrir sus necesidades básicas, y en algunos casos incluso pueden tener que sacrificar otras necesidades o renunciar a su sueño de adquirir una propiedad inmueble a su nombre. Esto puede llevar a una situación de inestabilidad y precariedad en la que los jóvenes se ven obligados a depender de familiares o amigos para vivir, ya que para aquellos que no pueden permitirse el lujo de alquilar, la situación se torna aún más desesperada, al enfrentarse a la posibilidad de quedarse sin un hogar donde resguardarse. A la vez, la falta de opciones de viviendas asequibles puede llevar a que algunos jóvenes terminen sin hogar, contribuyendo así a una creciente cifra de personas sin hogar en Puerto Rico.

III. ESTADOS UNIDOS

⁴¹ Nombre ficticio a solicitud de la entrevistada por razones de privacidad, Asistente Administrativa (10 de marzo de 2024).

La crisis de vivienda no se limita a Puerto Rico: en los Estados Unidos, la situación alcanza niveles preocupantes, donde se “[e]ncuentra que en 2022, cuando los alquileres se dispararon durante la pandemia de COVID-19, se alcanzó una cifra récord de la mitad de los inquilinos estadounidenses pagaron más del 30% de sus ingresos en alquiler y servicios públicos”.⁴² El Departamento de Vivienda Federal (HUD, por sus siglas en inglés) considera que, cuando un inquilino consume el 30% de su salario o más en renta, tiene una carga adicional, y los que pagan el 50% o más, tienen una carga aún más onerosa.⁴³

Ante las dificultades actuales en el mercado de la vivienda, la Generación Z se enfrenta a la percepción de que adquirir una casa es prácticamente inalcanzable, al igual que el simple acto de alquilar. Como resultado, aproximadamente una tercera parte de los adultos pertenecientes a esa generación aún residen con sus padres y consideran esta situación como una solución a largo plazo.⁴⁴ A esto se le debe añadir el alarmante dato de que en las pasadas dos décadas, estadounidenses de las edades de 25-34 años han tenido que regresar a vivir con sus padres porque no alcanzan a pagar la renta o hipoteca.⁴⁵ La realidad en los Estados Unidos es preocupante: más del 33% de la Generación S percibe la compra de una casa como algo inalcanzable, algo que consideran fuera de su alcance y que nunca podrán lograr. “[E]l 52% de la Generación Z . . . que actualmente no poseen una casa creen que necesitarían ganarse la lotería para poder pagar una” según una encuesta de Zillow.⁴⁶ Aunque en Puerto Rico no se disponga de estudios exhaustivos al respecto, los datos disponibles reflejan claramente una crisis de vivienda que impacta directamente a la Generación Z. Esta situación genera un sentido de desesperanza entre los jóvenes adultos.

⁴² Jennifer Ludden, *Housing is now unaffordable for a record half of all U.S. renters, study finds*, NPR NATIONAL, (30 de marzo de 2024), <https://www.npr.org/2024/01/25/1225957874/housing-unaffordable-for-record-half-all-u-s-renters-study-finds#:~:text=It%20finds%20that%20in%202022,than%2050%25%20of%20their%20income>, (última visita 9 de marzo de 2024) (traducción suplida).

⁴³ JOINT CENTER FOR HOUSING STUDIES OF HARVARD UNIVERSITY, *AMERICA'S RENTAL HOUSING 2024* (2024) (traducción suplida).

⁴⁴ Karen Hanley & Anna Kodé, *Gen Z Can't Afford to Rent*, THE NEW YORK TIMES, (11 de agosto de 2023), <https://www.nytimes.com/interactive/2023/08/10/realestate/gen-z-rent-homeowner.html> (última visita 30 de marzo de 2024) (traducción suplida).

⁴⁵ USA Facts Team, *Why are US Homes Getting Bigger While Households Shrink?*, USA FACTS, (8 de septiembre de 2023), <https://usafacts.org/articles/why-are-us-homes-getting-bigger-while-households-shrink/> (última visita 9 de Marzo de 2024) (traducción suplida).

⁴⁶ Jorden Lee Zillow, *More than half of Gen Zers and millennials believe they'd need to win the lottery to afford a home*, ZILLOW, (19 de abril de 2023), <https://zillow.mediaroom.com/2023-04-19-More-than-half-of-Gen-Zers-and-millennials-believe-theyd-need-to-win-the-lottery-to-afford-a-home> (última visita 30 de marzo de 2024) (traducción suplida).

D. ¿CÓMO SE PRESENTA EN PUERTO RICO LA CRISIS DE LA VIVIENDA?

i. POBREZA QUE ABRE LAS PUERTAS AL SINHOGARISMO

Para entender y ampliar sobre la crisis de vivienda, hay que plasmar los factores sociales que influyen y que deben ser atendidos proactivamente para trabajar esta problemática. En Puerto Rico hay 3,195,054 habitantes, y de ellos 1,333,111 se encuentran bajo niveles de pobreza.⁴⁷ El economista Gustavo Vélez nos indica que “[u]na familia compuesta por cuatro personas con un ingreso igual o inferior a \$26,500 anuales se encuentra bajo el umbral de pobreza. Bajo esa definición, cuatro de cada 10 familias en Puerto Rico viven en desventaja socioeconómica”.⁴⁸ El grupo de edades de 28 a 34 años resultan en 283,415 personas bajo nivel de pobreza en nuestro archipiélago.⁴⁹

El elevado índice de pobreza en Puerto Rico se correlaciona con una alta tasa de personas sin hogar en el país. En el año 2022, se registraron al menos 2,215 individuos en situación de falta de vivienda en los municipios integrantes del “Continuum of Care”.⁵⁰ En cuanto a las edades, el 45.8% de las personas sin hogar en Puerto Rico tienen de 25 a 49 años, mientras que el 4.3% se compone por el grupo de edades de 18 a 14 años y el 10.2% es ocupado por menores de 18 años.⁵¹ Según datos proporcionados por el Departamento de la Familia, se identifican diez razones principales que contribuyen al fenómeno del sinhogarismo en Puerto Rico.

Entre estas razones, se destaca que el 18.8% de los casos están vinculados a problemas económicos, seguidos de cerca por el desempleo, que representa el 18.1%.⁵² Además, un considerable 15.9% de las situaciones de sinhogarismo se atribuyen a problemas de salud mental;

⁴⁷ U.S. Census Bureau, (2022), *Poverty Status in the Past 12 Months by Sex by Age, American Community Survey, ACS 1-Year Estimates Detailed Tables, Table B17001*, Véase https://data.census.gov/table/ACS1Y2022.B17001?q=B17001:%20POVERTY%20STATUS%20IN%20THE%20PAST%2012%20MONTHS%20BY%20SEX%20BY%20AGE&g=040XX00US72_050XX00US12017, (última visita el 30 de marzo de 2024).

⁴⁸ Gustavo Vélez, *Puerto Rico y la fábrica de pobreza*, Instituto de Libertad Económica, (17 de noviembre de 2023), <https://institutodelibertadeconomica.org/publicaciones/puerto-rico-y-la-fabrica-de-pobreza/#:~:text=En%20la%20actualidad%2C%20la%20tasa,alto%20en%20todo%20Estados%20Unidos>, (última visita 13 de marzo de 2024).

⁴⁹ Hanley & Kodé, *supra* nota 42 (traducción suplida).

⁵⁰ *Portal Informativo Ciudadano*, PIC (Oct. 22, 2020), Véase en: <https://datos.pr.gov/datacardscollection/personas-sin-hogar>. (última visita el 16 de marzo de 2024).

⁵¹ *Conteo de Personas Sin Hogar* (2022) Véase en: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizDcxMjYzOWUtNjcwNi00M2IyLWJlYjAtYTU5OTRjNDkxNjNlIiwidCI6IjQ2ZjQ1ZjE1LTAzOWEtNGI4NS1hZjc4LTUxNmUyNDg3MjVjNSIsImMiOiJ9> (última visita el 16 de marzo de 2024).

⁵² *Id.*

asimismo, el desahucio emerge como un factor significativo, contribuyendo con un 4.8%.⁵³ Estos datos resaltan la complejidad y la diversidad de los desafíos que enfrentan las personas sin hogar en la isla. Sin embargo, se ha descubierto que la metodología de conteo presenta varias deficiencias, ya que está fundamentada en la concepción del sinhogarismo estadounidense, que difiere de nuestra realidad puertorriqueña; por consiguiente, se estima que el número real es considerablemente mayor, lo que resalta la urgencia de desarrollar en Puerto Rico una metodología más acorde que permita una representación más precisa de la situación.⁵⁴

ii. DESIGUALDAD DE GÉNERO

La tasa de pobreza ya sea en Puerto Rico o en numerosas regiones del mundo, refleja un paradigma inequívoco; el predominio del rostro femenino. Esta disparidad ha impulsado la creación de iniciativas como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer por parte de la Organización de las Naciones Unidas. Este comité reconoce que el derecho de la mujer a la propiedad, administración y disposición de los bienes es fundamental para su independencia económica.⁵⁵ En muchos países, este derecho es crucial para que las mujeres puedan sostenerse económicamente, acceder a vivienda y alimentación adecuadas tanto para ellas como para sus familias.

Según el Censo de los Estados Unidos, 738,467 mujeres viven en pobreza en Puerto Rico.⁵⁶ En un enfoque bajo la Generación Z que puede comprar y/o alquilar vivienda, en el grupo de mujeres puertorriqueñas de 18 a 24 años de edad, 65,767 están bajo pobreza, y de igual manera 89,801 en el grupo de 25 a 34 años de edad.⁵⁷ Estos niveles de pobreza contrastan con el hecho de que “[e]n el año 2022 las mujeres representaron el 45.1% de la fuerza laboral en la isla . . . [e]l

⁵³ *Id.*

⁵⁴ R. del S. 153 de 7 de marzo de 2017, 1ra Ses. Ord., 18va Asam.

⁵⁵ G.A. Res. 34/180, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, (Sep. 3, 1981).

⁵⁶ U.S. Census Bureau, (2022), *Poverty Status in the Past 12 Months, American Community Survey, ACS 1-Year Estimates* Subject Tables, Table S1701, <https://data.census.gov/table/ACSST1Y2022.S1701?q=poverty&g=040XX00US72>. (última visita el 6 de abril de 2024)

⁵⁷ *Id.*

73.1% de las mujeres empleadas en Puerto Rico tenían entre 25 y 54 años en el 2022. . . .”, según un informe del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos.⁵⁸

Al mismo tiempo, en Puerto Rico cada vez hay más jefas de familia liderando el hogar, y el Censo de los Estados Unidos lo revela, al indicar que en el tema de tipos de hogares, 715,272 están compuestos por mujeres con 235,643 de ellas viviendo solas, mientras que 574,093 hombres componen los hogares, con 165,214 de ellos viviendo solos.⁵⁹ Sin embargo, los retos que enfrentan las mujeres para adquirir vivienda son distintos, ya que:

La seguridad de la tenencia de las mujeres es desproporcionadamente inferior a la de los hombres. Esto se debe, entre otras cosas, a la pobreza y la vulnerabilidad de la mujer a la violencia, así como a las leyes, políticas y programas discriminatorios que contribuyen a la desigualdad en general.⁶⁰

III. FACTORES PSICOLÓGICOS EN LA JUVENTUD: PROPUESTAS LEGISLATIVAS Y SOLUCIONES EFECTIVAS PROVENIENTES DE JURISDICCIONES FORÁNEAS Y EXTRANJERAS

Ya que conocemos la crisis de la vivienda, el rol social y económico que influyen en la crisis, resta por explorar cómo la situación de vivienda afecta emocional y psicológicamente a la Generación Z en particular. Para esto, se analiza el panorama de salud mental en Puerto Rico con números de la Línea PAS, al igual que se consulta directamente a un psicólogo que trabaja el tema de vivienda y, a la vez, conoce de primera mano a la población de jóvenes ya que la mayoría de sus pacientes son de este grupo de edad.

Entretanto, esta sección también aborda qué se ha hecho legislativamente sobre el tema de vivienda en Puerto Rico, y la efectividad o falta de efectividad de estas. De igual manera, se contrasta con las soluciones a las que han llegado otras jurisdicciones, con el fin de encontrar qué podría ser una posible solución a la crisis de vivienda en la Isla, particularmente soluciones para la Generación Z que tanto anhela su propia vivienda.

⁵⁸ DEPARTAMENTO DEL TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS, PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN LA FUERZA LABORAL EN PUERTO RICO 3-7 (2022), <https://aldia.microjuris.com/wp-content/uploads/2023/12/PARTICIPACION-DE-LA-MUJER-EN-LA-FUERZA-LABORAL.pdf>.

⁵⁹ American Community Survey, U.S. Census Bureau, (2022), *HOUSEHOLD TYPE (INCLUDING LIVING ALONE) BY RELATIONSHIP*, disponible en: <https://data.census.gov/table/ACSST1Y2022.B09019?q=household%20type&g=040XX00US72,72>, (última visita el 16 de marzo de 2024).

⁶⁰ Denary, W., Fenelon, A., Schlesinger, P., Purtle, J., Blankenship, K. M. & Keene, D. E., *Does rental assistance improve mental health? Insights from a longitudinal cohort study*, SOCIAL SCIENCE & MEDICINE (2021).

i. NI PARA COMPRAR, NI PARA RENTAR: REPERCUSIONES EMOCIONALES EN LA AUSENCIA DE HOGAR PROPIO

Otra vulnerabilidad que acarrea la Generación Z es que, el no poder adquirir vivienda lo expone a experimentar consecuencias emocionales que pueden resultar en depresión, ansiedad, y otros diagnósticos psicológicos.⁶¹ Se ha demostrado que el inaccess a una renta segura, entiéndase, el tener que invertir sobre el 50% del salario para pagar renta, puede resultar en depresión y ansiedad, e incluso puede llevar a la persona a tener que decidir sobre qué necesidad básica atender y cuáles desatender, lo que pone en riesgo su salud tanto física como emocional.⁶² Puerto Rico ha enfrentado diversos sucesos como fenómenos atmosféricos y la pandemia del Covid-19, que han desatado además de una crisis de vivienda, una crisis de salud mental.⁶³ La crisis se ve reflejada en el aumento drástico de llamadas a la Línea PAS⁶⁴, donde en el 2019 se reportaron 170,000 llamadas y en el 2020 incrementó a 920,000 llamadas, resultando en un aumento histórico.⁶⁵ Mientras, que para el Año Fiscal 2021-2022, la Administración de Servicios de Salud Mental y Contra la Adicción (ASSMCA) reportó un total de 119,562.⁶⁶ A pesar de que hubo una reducción de llamadas, la constante ha sido clara: hay una crisis de salud mental en Puerto Rico.

El rostro de la crisis de salud mental predomina en la juventud, especialmente por la Generación Z. Aunque la data de la Línea PAS no desglosa las edades de las personas que llaman, la información recopilada sobre hospitalizaciones en los Hospitales de Psiquiatría del Estado es reveladora. Para el Año Fiscal 2021-2022 hubo un total 200 participantes atendidos en el Hospital Forense de Ponce, 124 en el Hospital Forense de San Juan y 105 en el Hospital General de Río

⁶¹ Denary, W. et al. (2021) *Does rental assistance improve mental health? insights from a longitudinal cohort study*, SOCIAL SCIENCE & MEDICINE (2021). Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0277953621004329?via=ihub> (última visita el 1 de abril de 2024).

⁶² *Id.*

⁶³ NotiCel, *Apuestan a la prevención como respuesta a crisis de salud mental en Puerto Rico*, NOTICEL, 23 de febrero de 2023, <https://www.noticel.com/vida/20230223/apuestan-a-la-prevencion-como-respuesta-a-crisis-de-salud-mental-en-puerto-rico/> (última visita el 27 de marzo de 2024).

⁶⁴ A través de la Línea PAS se brindan servicios de intervención en crisis para estabilizar, coordinar y ayudar en el proceso de restauración emocional. Véase <https://www.assmca.pr.gov/linea-pas#:~:text=Programa%20Integrado%20de%20Intervención%20en,secundarias%20a%20emergencias%20y%20desastres>.

⁶⁵ Sofía Rico, *Las llamadas de la línea PAS llegaron a 920 mil durante la pandemia*, NOTICEL, 14 de octubre de 2021, <https://www.noticel.com/salud/top-stories/20211014/las-llamadas-de-la-linea-pas-llegaron-a-920-mil-durante-la-pandemia/> (última visita el 27 de marzo de 2024).

⁶⁶ ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD MENTAL Y CONTRA LA ADICCIÓN, INFORME ESTADÍSTICO DEL PROGRAMA INTEGRADO DE INTERVENCIÓN EN CRISIS (2022).

Piedras.⁶⁷ De la clientela atendida, la prevalencia en la población es en el grupo de edad de 25 a 44 años, siendo el 51.5% en el Hospital Forense de Ponce, 50.8% en el Hospital Forense de San Juan y 44.8% en el Hospital General de Río Piedras.⁶⁸

Esta situación no es desconocida para el psicólogo Eduardo Lugo Hernández, quien trabaja directamente con la juventud al ser Catedrático del Departamento de Psicología de la Universidad de Puerto Rico Recinto de Mayagüez (UPRM), y a su vez director ejecutivo de la organización sin fines de lucro Impacto Juventud, que busca adentrar a los jóvenes en la comunidad y política, como también director ejecutivo de la Comisión para Combatir la Pobreza Infantil. En los pasillos universitarios el tema es cada vez más recurrente: “mucho de lo que escucho de mis estudiantes es la preocupación que sienten de no tener un lugar donde vivir tras graduarse”, contó el doctor Lugo Hernández.⁶⁹ Los jóvenes universitarios entonces se topan con que la realidad no es graduarse e irse de casa, sino graduarse, y quedarse en casa, para ahorrar y eventualmente comprar o alquilar, o sacrificar la mitad o más de su salario para poder alquilar una propiedad, que con alta probabilidad no cumple con las expectativas que desea. Este panorama lleva a que se afecte su autoconcepto de lo que implica el éxito tras graduarse de la universidad, explicó el Catedrático de UPRM, y abundó en que:

La concepción de vida independiente está empezando a cambiar, y el juicio social es severo, les dicen a los jóvenes que son vagos, cuando la realidad es que muchos quieren irse de sus casas, pero las condiciones que estamos viviendo le hacen difícil poder mudarse. No es porque no quieran ser entes independientes, es que la ecología de lo que el país tiene para ofrecerles lo hace más complicado.⁷⁰

Al no poder cumplir con su autoconcepto y alcanzar un acceso a vivienda, los jóvenes que anhelan tener su propio espacio pueden experimentar síntomas de tristeza, ansiedad e intranquilidad, y si ya tienen diagnósticos de salud mental, estos se ven agravados.⁷¹ A pesar de que en Puerto Rico no se tiene una investigación al respecto, sí se ha demostrado que determinantes sociales, tales como la falta de acceso a la vivienda, tienen un impacto emocional en la persona

⁶⁷ ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD MENTAL Y CONTRA LA ADICCIÓN PERFIL SOCIO DEMOGRÁFICO DE LOS CLIENTES ATENDIDOS EN LOS HOSPITALES DE PSIQUIATRÍA (2022).

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ Doctor Eduardo Lugo Hernández, Catedrático del Departamento de Psicología de la Universidad de Puerto Rico Recinto de Mayagüez (8 de abril de 2024).

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

que sufre su carencia.⁷² En resumidas cuentas, se trata de un asunto de calidad de vida que implica que cuando no se tiene acceso a servicios básicos se presentan síntomas de tristezas, de desesperanza, de intranquilidad, de ansiedad, y que en el peor de los casos podría llevar a ideaciones suicidas.⁷³ Para el experto en salud mental, no hay una píldora mágica para solucionar la crisis de la vivienda en cuanto a los jóvenes del país, pero sí se debe empezar creando una Reforma donde se trabaje desde distintas miradas, incluyendo los aspectos tributarios, seguridad alimentaria, vivienda, educación y el acceso a calidad de salud física como mental, siempre teniendo presente la voz y participación de la comunidad joven puertorriqueña.⁷⁴

ii. DESAFÍOS Y PROPUESTAS PARA PUERTO RICO EN LA ESFERA LEGISLATIVA

El problema de la inaccesibilidad a la vivienda no es ajeno a la Legislatura de Puerto Rico. Tanto la Cámara de Representantes como el Senado han radicado una diversidad de medidas, tanto para investigarlo como para regularlo. En el caso de la Cámara de Representantes se encuentra el Proyecto de la Cámara 1242 por la representante Mariana Nogales Molinelli, el cual dispone lo siguiente:

Para crear la “Ley para la Estabilización de Rentas en Puerto Rico” con el fin de establecer la política pública del Gobierno de Puerto Rico en cuanto a la protección en contra de aumentos exorbitantes en el costo de alquiler, proteger el derecho a la vivienda accesible y aminorar los efectos de la gentrificación en nuestro archipiélago; añadir nuevos incisos (l) y (m) a la Ley 97 de 10 de junio de 1972, según enmendada, mejor conocida como la “Ley Orgánica del Departamento de la Vivienda”; y para otros fines relacionados.⁷⁵

La Exposición de Motivos de la medida afirma que el espíritu de la medida reza en que:

Al igual que el Estado interviene en el incremento en precios de artículos de primera necesidad durante una emergencia para así proteger a los consumidores y consumidoras vulnerables a estos aumentos, también tendrá que intervenir en el incremento de costos de alquiler en este momento de éxodo masivo de personas que ya no pueden costear una necesidad tan esencial como una vivienda.⁷⁶

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ P. de la C. 1242 de 2 de marzo de 2022, 3ra Ses. Ord., 19na Asam. Leg., en la pág. 1.

⁷⁶ *Id.* en las págs. 3-4.

Para cumplir dicho propósito, el proyecto en cuestión declararía como política pública proteger y salvaguardar a arrendatarios y arrendatarias de aumentos sin justificación por parte de propietarios y propietarias de vivienda para alquiler en Puerto Rico.⁷⁷ Asimismo, establece unas regulaciones en cuanto al incremento máximo permitido, estableciendo que no se puede aumentar el costo de alquiler durante el primer año de arrendamiento, y que podría hacerlo luego del año con una notificación previa con 90 días de anticipación como mínimo.⁷⁸ Otro asunto innovador que trae la medida es que crea un Registro de Precios de Alquiler que estaría encargada de reglamentar y supervisar los cambios en los precios de los alquileres en Puerto Rico.⁷⁹ A pesar de que este proyecto sería un respiro para las personas que alquilan en Puerto Rico, particularmente para la población enfoque de este escrito, la Generación Z, el mismo no ha tenido ninguna acción legislativa desde el 9 de enero de 2023.

Otra medida legislativa que se enfoca en la vivienda asequible es el Proyecto de la Cámara 1681, el cual busca “[c]rear el Comité Asesor para Vivienda Asequible con la encomienda estudiar, analizar y presentar un plan específico para atender la falta de inventario de viviendas asequibles en Puerto Rico en ciento ochenta (180) días; para disponer cuál será su composición, poderes y funciones; y para otros fines relacionados”.⁸⁰ Según la medida, el Comité estaría encargado de “[e]valuar diferentes alternativas de proyectos que pudieran implementarse para ampliar el inventario de viviendas asequibles disponibles para alquiler y compraventa y evitar el desplazamiento en nuestras comunidades”.⁸¹ Este proyecto fue aprobado por la Cámara de Representantes, pero aún espera acción del Senado.

Como plasmado previamente en el escrito, en el peor de los casos, el joven de la Generación Z puede convertirse en parte del porcentaje de personas sin hogar en Puerto Rico. Una medida legislativa que busca atender el problema del sinhogarismo es el Proyecto del Senado 778, el cual busca, “[e]stablecer el “Plan de Abordaje al Fenómeno del Sinhogarismo en Puerto Rico”; crear la Oficina de Apoyo a la Población sin Hogar; establecer el Consejo Directivo de la Oficina, su composición, definir sus facultades, responsabilidades y poderes. . . .”⁸²

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.* en la pág. 3.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ P. de la C. 1681 de 11 de abril de 2023, 5ta. Ses. Ord., 19na. Asam. Leg., en la pág. 1.

⁸¹ *Id.* en la pág. 4.

⁸² P. del S. 778 de 1 de marzo de 2022, 3ra. Ses. Ord., 19na. Asam. Leg., en la pág. 1.

En resumidas cuentas, esta medida legislativa busca que el sinhogarismo “sea una experiencia rara, breve y no recurrente”, crear un censo a nivel estatal para conocer el número real de personas sin hogar en Puerto Rico y crear la Oficina de Atención a Personas Sin Hogar que sea independiente de cualquier otra agencia gubernamental.⁸³ Sin embargo, del trámite legislativo se desprende que la medida fue aprobada unánimemente en el Senado pero que espera por acción en la Cámara de Representantes.

iii. IDENTIFICANDO POSIBLES SOLUCIONES: MODELOS EXITOSOS DE OTRAS JURISDICCIONES

La crisis de vivienda y sus impactos socioemocionales no son una situación exclusiva de Puerto Rico: tanto Europa y los Estados Unidos enfrentan esta situación, y ya algunas de sus jurisdicciones han explorado posibles soluciones. En el caso particular del estado de Nueva York, el Gobierno inició un plan para en el plazo de cinco años crear y preservar 100,000 hogares accesibles a través de todo el estado, al igual que construir nuevos hogares con precios accesibles en el mercado con la inversión de \$25 billones.⁸⁴ Para el 2023, la Gobernadora Kathy Hochul también anunció que estaría construyendo 800,000 nuevos hogares en la próxima década, al reconocer que la crisis de vivienda requiere “acciones audaces”.⁸⁵ Bajo esta línea, en la ciudad de Nueva York también se ha regulado los alquileres a corto plazo, ya que entienden que este mercado ha influido directamente en el alza de precios en los alquileres a largo plazo.⁸⁶ Como parte de esas regulaciones, los propietarios de alquileres a corto plazo deben registrarse con la ciudad para poder estar en el mercado, y de no hacerlo, se exponen a multas que pueden llegar hasta \$5,000 dólares.⁸⁷

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Governor Hochul Announces Sweeping Plans to Address Housing Affordability*, GOVERNOR KATHY HOCHUL, 5 de enero de 2022, <https://www.governor.ny.gov/news/governor-hochul-announces-sweeping-plans-address-housing-affordability-crisis-new-york-state> (última visita el 28 de marzo de 2024).

⁸⁵ *Governor Hochul Announces Statewide Strategy to Address New York's Housing Crisis and Build 800,000 New Homes*, GOVERNOR KATHY HOCHUL, 10 de enero de 2023, <https://www.governor.ny.gov/news/governor-hochul-announces-statewide-strategy-address-new-yorks-housing-crisis-and-build-800000> (última visita el 6 de abril de 2024).

⁸⁶ *Mihir Zaveri New York City's Crackdown on Airbnb Is Starting. Here's What to Expect.*, THE NEW YORK TIMES, 5 de septiembre de 2023 <https://www.nytimes.com/2023/09/05/nyregion/airbnb-regulations-nyc-housing.html> (última visita el 6 de abril de 2024).

⁸⁷ *Id.*

La lógica detrás de ello es que, mientras menos personas acaparen los alquileres a corto plazo, más espacio habrá disponible para alquileres a largo plazo y a precios relativamente justos.

En la Unión Europea, muchos países han tomado acción contundente para atajar la crisis de vivienda. En el caso de París, Francia, se han destacado por aumentar la construcción y oferta de vivienda social, a tal grado que para el 2022 ya alcanzaban 233,008 hogares de esta índole.⁸⁸ De hecho, este plan tuvo su génesis en el 1950, con la meta de acaparar el 25% del mercado, y hoy día ya han logrado un 21.2%.⁸⁹ Por otro lado, en Bruselas, la política pública también se ha dirigido a ampliar la oferta de vivienda social, a tal punto, que las viviendas vacías son ilegales y el Gobierno tiene el derecho de confiscarla para convertirla en una vivienda social.⁹⁰ Este recurso legal ya existía en Bruselas desde hace más de una década, pero ante la creciente crisis de vivienda y a la vez sobre 4,500 viviendas desocupadas, el Gobierno ha decidido volver a usar este mecanismo, pero haciéndolo vigente al panorama que viven.⁹¹ Particularmente, el Parlamento de Bruselas modificó el Código de Vivienda el 23 de marzo de 2022 para permitir que, “un Operador de Gestión Pública (pueda) hacerse cargo temporalmente de la gestión de viviendas desocupadas o insalubres para renovarlas y alquilarlas a un precio reducido por un período mínimo de 9 años”.⁹²

España, por su parte, una solución que ha identificado para atajar la crisis de la vivienda ha sido el establecer un índice tope para el alquiler en “zonas tensionadas”.⁹³ Lo que implica estar en una zona declarada tensionada es que, “[e]n las zonas declaradas tensionadas la aplicación del Índice será obligatoria para aquellos contratos de alquiler cuyos arrendadores sean grandes tenedores y para aquellos otros que se incorporen por primera vez en el área”.⁹⁴ Es decir, las zonas

⁸⁸ Sara Sans, *París multiplica por veinte la oferta de pisos sociales respecto a Barcelona*, LA VANGUARDIA, 3 de marzo de 2024, <https://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20240303/9532906/paris-multiplica-veinte-oferta-pisos-sociales-respecto-barcelona.html> (última visita el 6 de abril de 2024).

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ Carlos Prego, *Bruselas tiene miles de viviendas vacías. Así que va a empezar a confiscarlas y a alquilarlas a precio social*, XATAKA, 17 de marzo de 2024, <https://www.xataka.com/magnet/bruselas-tiene-miles-viviendas-vacias-asi-que-va-a-empezar-a-confiscarlas-a-alquilarlas-a-precio-social> (última visita el 6 de abril de 2024).

⁹¹ *Id.*

⁹² *Droit de gestion publique*, SERVICE PUBLIC RÉGIONAL DE BRUXELLES-BRUXELLES LOGEMENT, <https://logement.brussels/droit-de-gestion-publique/>, (última visita el 6 de abril de 2024) (traducido al español).

⁹³ *MIVAU presenta el Índice de Precios de Referencia, que opera en toda España como un instrumento más para controlar el incremento de los precios del alquiler* MINISTERIO DE VIVIENDA Y AGENDA URBANA, 27 de febrero de 2024, <https://www.mivau.gob.es/el-ministerio/sala-de-prensa/noticias/mar-27022024-1629> (última visita el 6 de abril de 2024).

⁹⁴ *Id.*

identificadas por el gobierno español no pueden ser alquiladas por un precio mayor del que indique el Índice de Precios de Referencias.⁹⁵

Como expuesto, algunos estados de los Estados Unidos al igual que países dentro de la Unión Europea han llegado a posibles soluciones para atender la crisis de vivienda que en ningún momento la rechazan, sino que la admiten y buscan solucionarla. Muchas de estas soluciones son recientes y resta por ver si son efectivas, pero sí abren la puerta a que países tal como debe hacer Puerto Rico, acepten que hay una crisis de vivienda a nivel global que requiere acción de inmediata. Particularmente se debe buscar cómo retener y ayudar a los jóvenes que componen la Generación Z y que enfrentan múltiples escollos para adquirir o alquilar una propiedad.

IV. REFLEXIONES Y SUGERENCIAS PARA EL FUTURO: CONCLUSIÓN

El derecho a la vivienda es uno constitucional, humano y esencial para poder tener una vida digna. A pesar de que el tema de la vivienda ha sido uno de amplia discusión en Puerto Rico, realmente no se ha hecho hincapié en la necesidad que tiene la Generación Z para acceder este derecho. Por ahora, aún no hay medidas legislativas vigentes que atiendan la crisis de vivienda, en compraventa y alquiler, que enfrenta la juventud en Puerto Rico. A los jóvenes en nuestro archipiélago se les pide que “no se quiten”, que continúen estudiando y trabajando en el país, e incluso el actual Gobernador de Puerto Rico, Pedro Pierluisi Urrutia, y el secretario del Departamento de Salud, Carlos Mellado López, han tildado el problema de la baja tasa de natalidad a que “las mujeres no quieren parir”.⁹⁶ Sin embargo, un asunto esencial y básico como lo es el acceso a la vivienda digna no es atendido proactivamente para garantizar que la juventud se quede en el país. El sueño de comprar casa tal parece ser eso, solo un sueño, cuando tantos jóvenes crecen con anécdotas de sus abuelos y abuelas de cómo desde la edad que ahora tienen, tenían su “casita”. Entonces, ese sueño se convierte en una pesadilla cuando descubre la realidad: aunque está preparado para comprar un hogar, el mercado no está preparado para recibirlo. Así las cosas, la inaccesibilidad a comprar vivienda lleva a que el joven tenga que alquilar, pero se topa con otro obstáculo: precios tan inflados que le consumen una cantidad onerosa de su salario. Ante

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ Nydia Bauzá, “¿Cómo se pretende cuestionar que las mujeres no quieran parir?”, PRIMERA HORA, 4 de abril de 2023, <https://www.primerahora.com/noticias/gobierno-politica/notas/como-se-pretende-cuestionar-que-las-mujeres-no-quieran-parir/> (última visita el 7 de abril de 2024).

esto le restan limitadas opciones: dividir la renta con otras personas, continuar viviendo con sus familiares, o en el peor de los casos, ser una persona sin hogar. Todos los escenarios esbozados previamente llevan a que la Generación Z experimente altos niveles de depresión, ansiedad, y tenga que sacrificar necesidades básicas para poder tener techo. Esta situación que enfrenta la juventud en la Isla no es exclusiva de Puerto Rico: Estados Unidos y Europa también experimentan esta crisis y han tenido que tomar medidas para atajarla, que al momento de este escrito queda por ver si logran ser efectivas. Sin embargo, de la investigación hecha para este artículo no se desprende que haya una política pública efectiva para que el derecho a la vivienda sea accesible específicamente a la Generación Z, a pesar de que se reconoce que esta población es una vulnerable por factores sociales y emocionales. Así que para encontrar soluciones, primero hay que enfocar la vista en la población que el Gobierno desea que se quede en la Isla, que trabaje, que tenga hijos, porque sin una vivienda accesible, la respuesta suele ser irse del país.

Es momento que tanto la Rama Ejecutiva como la Rama Legislativa se reúnan con personas expertas en el tema de vivienda, como también con jóvenes de la Generación Z de distintas regiones de Puerto Rico y clases sociales para que compartan sus retos y experiencias, para así crear una estrategia que sea representativa de los problemas que enfrentan. Por ejemplo, más allá de las ayudas federales para primeros compradores, debe haber opciones para los jóvenes que no cualifican para dichas ayudas, pero que de igual manera se les imposibilita enfrentar los altos intereses y precios de compraventa. Asimismo se debe fomentar crear espacios de alquiler accesible, y similar a España, crear un modelo de topes de precios de alquiler según la tasación de la propiedad. Bajo esa línea, al igual que hay ayuda para comprar, debería haber una ayuda para rentar pero que sea accesible a los jóvenes tanto de la clase baja como media. En fin, la crisis de vivienda es innegable pero no se puede simplemente aceptar y observar qué pasa. Se debe accionar para atajarla, y esto le corresponde al Gobierno, quien debe crear un plan de acción para y con los jóvenes de Puerto Rico. A través de legislación y órdenes ejecutivas como administrativas se puede alcanzar atender esta crisis de una manera efectiva, siempre teniendo de eje los rostros de las consecuencias y sus voces en la búsqueda de soluciones.

PUERTO RICO ANTE EL CAMBIO CLIMÁTICO: LECCIONES DE DINAMARCA

POR: Keila J. Dávila Olmo¹

RESUMEN

Este artículo analiza la vulnerabilidad de Puerto Rico ante el cambio climático y la necesidad de tomar medidas urgentes para mitigarlo y adaptarse a sus efectos. A pesar de la existencia de legislación ambiental, se evidencia una falta de implementación por parte de las agencias gubernamentales. Se examina la Ley 33-2019 que ordenó la creación de un plan de mitigación, adaptación y resiliencia al cambio climático, cuyo borrador se presentó en 2023 con retraso. Se destaca la importancia del derecho internacional en esta materia, especialmente el Acuerdo de París de 2015, aunque se cuestiona la falta de mecanismos vinculantes. El artículo aborda las limitaciones que enfrenta Puerto Rico, como su falta de autonomía para ratificar tratados internacionales y la limitada legitimación activa de los ciudadanos en asuntos ambientales. Como contraste, se estudia el caso de Dinamarca, precursor en combatir el cambio climático, que ha adoptado medidas regulatorias estrictas como impuestos al carbono e incentivos para promover la sostenibilidad ambiental. El artículo concluye con recomendaciones específicas, incluyendo la creación de una agencia independiente que centralice la gestión del cambio climático, la regulación de empresas para reducir emisiones y desechos que producen, la implementación de un sistema unificado de reciclaje en toda la isla, el manejo de residuos a nivel gubernamental, y el aumento de la concientización y participación ciudadana para exigir cambios al gobierno. Se enfatiza la urgencia de actuar debido a la vulnerabilidad de Puerto Rico ante el aumento del nivel del mar y otros efectos climáticos.

PALABRAS CLAVES: cambio climático, Puerto Rico, emisiones, gases, efecto invernadero, ley, gobierno, Dinamarca, ambiente, ambiental, recursos naturales, mitigación, adaptación, resiliencia, energía, transporte, política pública, agencias, Naciones Unidas, acuerdos, tratados, comunidad internacional.

SUMARIO: I. Introducción, II. Susceptibilidad de Puerto Rico ante el cambio climático, III. Derecho Internacional y el medio ambiente, IV. Política pública en Dinamarca para atender asuntos ambientales, V. Diferencias entre Puerto Rico y Dinamarca sobre el cambio climático, VI. Conclusiones y recomendaciones específicas basada en los hallazgos.

¹ Estudiante de Juris Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Correo electrónico: keila.davila@lex.inter.edu

I. INTRODUCCIÓN

Al ser una isla, Puerto Rico es afectado directamente por los efectos del cambio climático, como lo es el alza en el nivel del mar, el aumento en el calor en la atmósfera y las lluvias más intensas que provocan inundaciones. A pesar de que existe suficiente legislación regulando el tema del medio ambiente, el cambio climático es un tema novel en el cual no se ha avanzado a nivel isla. En los últimos años se ha visto un aumento notable en el llamado y la atención hacia la importancia de la preservación de los recursos naturales y el que la población mundial sea consciente del cambio climático, lo que es, cómo está afectando al mundo y cómo afectará a las futuras generaciones.

El cambio climático es la variación en las temperaturas y patrones de clima de la Tierra, que han sido causadas principalmente por las actividades humanas, como lo son la agricultura y los modos de transporte, como por ejemplo, el aéreo, marítimo y terrestre.² Otra de las causas principales lo es, la generación de energía, a raíz de la industrialización, principalmente, a través de la quema de combustibles fósiles como el carbón, el petróleo y el gas.³ Las emisiones de gases efecto invernadero, provocados por estas actividades, quedan retenidos en la atmósfera del planeta, lo que provoca el calentamiento que ha causado que, por ejemplo, en el 2023 se hayan registrado temperaturas calurosas atípicas en los 174 años que la *U.S. National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA, por sus siglas en inglés) lleva de récord del clima.⁴ Como consecuencia de este calentamiento, los patrones de precipitación, como lo son la lluvia y la nieve, han cambiado. Ahora hay huracanes más fuertes, un alza en el nivel del mar, desaparición de glaciares, sequías y el aumento en la extinción de especies, por la destrucción de su hábitat. El cambio climático afecta a cada habitante del planeta Tierra, eso es, a las diferentes especies, incluyendo humanos y animales, ecosistemas, poblaciones y sociedades. A pesar de que afecta a cada habitante, los riesgos asociados con el cambio climático no se experimentan de manera equitativa y el efecto del

² Naciones Unidas, *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático* (1992), <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6907.pdf>.

³ *Id.*

⁴ U.S. National Oceanic and Atmospheric Administration (NOAA), *Topping the charts: September 2023 was Earth's warmest September in 174-year record* (October 13, 2023), [https://www.noaa.gov/news/topping-charts-september-2023-was-earths-warmest-september-in-174-year-record#:~:text=Year%20to%20date%20\(YTD%2C%20January,Africa%20seeing%20its%20second%20warmest](https://www.noaa.gov/news/topping-charts-september-2023-was-earths-warmest-september-in-174-year-record#:~:text=Year%20to%20date%20(YTD%2C%20January,Africa%20seeing%20its%20second%20warmest).

cambio climático se ve agravado en poblaciones vulnerables, que a menudo albergan a las personas más pobres del mundo.⁵

Por esta razón, hay que examinar la situación desde una perspectiva individualista y colectiva a su vez. Individualista, toda vez que las acciones de cada persona se acumulan y afectan a todos alrededor del mundo, de manera colectiva. Por ejemplo, el impacto que tiene cada individuo por sí y en conjunto como país en China e India, al ser los países más contaminantes del mundo con un 35% de emisiones de dióxido de carbono en el 2023, impactan al mundo entero.⁶ Aunque parezca poco el esfuerzo de una sola persona, al todos unirse y colectivamente esforzarse para mitigar de manera más rápida y fácil, se logrará trabajar la problemática que el cambio climático causa. Esta unión colectiva tiene que incluir a los ciudadanos, gobiernos y a la comunidad internacional en un esfuerzo común.

Al momento, existen leyes internacionales enfocadas en combatir el cambio climático, pero son pocos los países que realmente siguen estas leyes, a pesar de que las hayan ratificado. Los gobiernos tienen el poder para crear la política pública necesaria para controlar los gases de efecto invernadero, las industrias y lograr que como sociedad se cambie la manera de vivir actual, alejados de consumir de manera desmedida, desechar y utilizar los recursos naturales sin medir sus consecuencias. Los individuos, conscientes de la situación, abogan por acción climática a sus gobiernos, ya que su misma existencia está en peligro, pero no se logrará avanzar mucho más de lo que han logrado hasta ahora, si el gobierno no toma la acción necesaria.

Un estudio del 2018, que la Oficina del Programa de Zona Costanera y Cambio Climático (OPZCCC) del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales (DRNA) encomendó a desarrollar, alega que en Puerto Rico un 82.6% conoce qué es el cambio climático.⁷ Según este estudio, aunque el nivel de conocimiento es regular o poco, solo 5.8% de los puertorriqueños no conoce lo que es el cambio climático y no ha escuchado sobre el mismo.⁸ Cabe recalcar que la

⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Los países más vulnerables y más afectados son los que más hacen para abordar la crisis climática, según informe del PNUD*, 28 de octubre de 2021, <https://www.undp.org/es/press-releases/most-vulnerable-most-affected-countries-doing-most-tackle-climate-crisis-un>.

⁶ International Energy Agency, *CO2 Emissions in 2023*, <https://www.iea.org/reports/co2-emissions-in-2023/the-changing-landscape-of-global-emissions>.

⁷ Estudios Técnicos, Inc., *Puerto Rico Estudio de percepción públicas sobre el riesgo y la resiliencia al cambio climático* (28 de septiembre de 2018).

⁸ *Id.*

edad mediana de los participantes de este estudio fue de 18 años, la edad promedio 48 años y fueron 1,000 personas las que participaron de la encuesta.⁹

La gran pregunta que muchos se pueden hacer es, ¿qué puede hacer el gobierno de Puerto Rico, para combatir el cambio climático y cuál es la necesidad? Aparentemente en Puerto Rico existe el conocimiento de lo que es el cambio climático y cómo afecta al país, a sus ciudadanos. Entonces, ¿por qué no avanzamos y seguimos dándole vuelta al mismo asunto desde los años setenta? Para contestar estas interrogantes, se examinará cómo se está trabajando en Puerto Rico el cambio climático, la política pública y la necesidad que existe. Se evaluarán los remedios que se han implementado en Dinamarca, quienes han seguido las recomendaciones de las leyes internacionales, lo que ha convertido a este país en un precursor en el campo del cambio climático. Finalmente, se observarán las lecciones del derecho ambiental europeo que se pueden utilizar como modelo de cambio y adaptación ante el cambio ambiental y al futuro sostenible de Puerto Rico.

II. SUSCEPTIBILIDAD DE PUERTO RICO ANTE EL CAMBIO CLIMÁTICO

La necesidad que existe en Puerto Rico es evidente, con simplemente observar que la energía del país tiene una infraestructura débil, dependiente del combustible fósil, que en un día cualquiera falla. Para empeorar la situación, por su localización geográfica, Puerto Rico es muy vulnerable a embates climatológicos. Una isla que normalmente no está preparada para recibir simples lluvias, que usualmente ponen en riesgo la salud y la seguridad de los ciudadanos, ¿podrá con huracanes más fuertes, terremotos, inundaciones, deslizamiento de tierra y todos los efectos que tendrá el cambio climático? En Puerto Rico, se ha visto un movimiento hacia la preservación de las playas y la zona marítimo terrestre, que es un bien de dominio público. Según define la ley, esta es el espacio de las costas de Puerto Rico que baña el mar en su flujo y reflujos, en donde son sensibles las mareas, las mayores olas en los temporales en donde las mareas no son sensibles.¹⁰

Los bienes de dominio público son de uso público y le pertenecen a todo el pueblo de Puerto Rico, bienes que no pueden ser privados, no se pueden vender, comprar, usucapir o

⁹ *Id.*

¹⁰ Ley de Muelles y Puertos de 1968, Ley Núm. 151 de 28 de junio de 1968, 23 LPRA §2101.

embargar.¹¹ La ley limita el área marítimo terrestre y las construcciones en el área costera, algo a lo que se le ha hecho caso omiso por las mismas autoridades, debido a que por muchos años el gobierno ha cedido permisos de construcción y limitación de uso en áreas que pertenecen al pueblo.

Esta problemática se ha traído a la atención del pueblo, debido al esfuerzo de la participación ciudadana, donde distintas organizaciones e individuos, se han dado a la tarea de denunciar casos como las construcciones en la comunidad de Ocean Park. En esta, debido a la erosión causada por el cambio climático, se han perdido hasta 12 pies verticales a lo largo de 110 pies horizontales.¹² Al momento, el agua choca con las paredes de cemento y muros de las casas allí construidas en la zona marítimo terrestre. Igual ocurrió en Rincón, en el condominio Sol y Playa y la polémica con su piscina que quedó destruida por el paso de un huracán María. Luego de esto, los titulares pretendían construirla nuevamente, con permisos válidos, a pesar de los reclamos del pueblo y del uso ilegal de los terrenos de dominio público, para uso privado. También, a pesar de que con gran probabilidad la piscina vuelva a quedar destruida con cualquier embate climatológico al que Puerto Rico está tan propenso. Al final, se anuló el permiso de construcción que se le había concedido al Condominio y se ordenó la demolición de la construcción y que se regresara el espacio a su estado natural. Y así, muchos otros casos que pasan por desapercibidos en Puerto Rico y las autoridades, en muchas ocasiones, avalan en silencio y con complicidad.

Existe una falta de implementación de leyes existentes, por parte de las agencias gubernamentales a cargo, por ejemplo, el Departamento de Recursos Naturales (DRNA), a pesar de tener la facultad de hacerlo, no ha desalojado ni eliminado estructuras que están en la zona marítimo terrestre¹³. Igualmente, por inacción del DRNA, no se han ejecutado órdenes que emitió la misma agencia denegando estructuras en la zona marítimo terrestre que ordenó el desalojo y eliminación de casas¹⁴. Estas, en su mayoría, son usadas para alquiler y no como residencias primarias de sus dueños¹⁵. No es por falta de legislación que actualmente tenemos el problema, sino por la inacción de hacer cumplir las leyes por los entes que tienen que hacerlo.

¹¹ *Id.*

¹² Javier Dávila Colón, *Examinarán la erosión costera en Ocean Park*, EL NUEVO DÍA, 13 de agosto de 2019, <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/notas/examinaran-la-erosion-costera-en-ocean-park/>.

¹³ Luis Joel Méndez González, *Inacción Histórica en las Costas pone en Duda el Plan Ante el Cambio Climático*, CENTRO DE PERIODISMO INVESTIGATIVO, 12 de diciembre de 2023, <https://periodismoinvestigativo.com/2023/12/inaccion-historica-pueblos-costeros/>.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*

a. ACCIONES DE POLÍTICA PÚBLICA EN PUERTO RICO

El gobierno de Puerto Rico ha sido consciente de la importancia del medio ambiente y la importancia de conservar los recursos naturales desde la constitución del mismísimo Estado Libre Asociado de Puerto Rico en el 1952. La conservación de los recursos naturales, el desarrollo y aprovechamiento de estos para el beneficio general de la comunidad está protegida, por mandato constitucional.¹⁶ En el 1995, el Tribunal Supremo resalta el propósito que tuvieron los delegados a la convención constituyente de ser claros sobre la “conveniencia y necesidad de que se conserven los recursos naturales de Puerto Rico”.¹⁷ La cual, al ser una isla, cuenta con pocos recursos naturales y debe haber una preocupación constante por el Estado en el “uso, desarrollo, aprovechamiento y conservación de la tierra, los bosques, los peces, las aguas, las aves, las minas, las salinas, entre otros, debe ser una de las funciones primordiales del gobierno”.¹⁸ Sobre esta protección constitucional frente al Estado, la sociedad, el gobierno e incluso el hombre que sin darse cuenta está socavando su propia existencia, destruye la naturaleza en aras de un materialismo y un consumismo rampante, creando desbalances sistémicos irreversibles.¹⁹

En Puerto Rico existen un sinnúmero de leyes ambientales que proveen herramientas para cumplir con el mandato constitucional, al que se le hace mención anteriormente. La primera, la *Ley sobre Política Pública Ambiental*²⁰, se creó hace 25 años en el 1970 y fue derogada y sustituida por la *Ley 416-2004*²¹ que conserva el mismo nombre. Luego se creó la *Ley Orgánica del Departamento de Recursos Naturales*²² de 1972, la *Ley de Aguas*²³ de 1976 y la *Ley del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales* de 1993²⁴, que es la agencia que administra el derecho ambiental en la isla. Además, existen leyes para regir más de 16 áreas del derecho ambiental,²⁵ sin contar que Puerto Rico, al ser territorio de los Estados Unidos de América, le

¹⁶ CONST. PR art. VI, § 19.

¹⁷ *Paoli v. Rodríguez*, 138 DPR 449 (1995).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ Ley sobre Política Pública Ambiental, Ley Núm. 416 de 22 de septiembre de 2004, 12 LPRA §§ 8001-8007.

²¹ *Id.*

²² Ley Orgánica del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, Ley Núm. 23 de 20 de junio de 1972, según enmendada, 3 LPRA §§ 9601-9713.

²³ Ley para la Conservación, Desarrollo y Uso de Recursos Naturales, Ley Núm. 136 de 3 de junio 1976, según enmendada, 12 LPRA § 1115.

²⁴ Ley de Minas, Ley Núm. 9 de 18 de agosto de 1993, 28 LPRA §§ 110-124.

²⁵ FIDDLER GONZÁLEZ & RODRÍGUEZ, P.S.C., ENVIRONMENTAL PRACTICE GROUP, *PUERTO RICO ENVIRONMENTAL LAW HANDBOOK*, 3rd. (2003).

aplican más de 60 leyes federales ambientales en conjunto con las más de 50 leyes locales.²⁶ Las leyes federales ambientales son administradas por varias agencias, como lo son la *Environmental Protection Agency (EPA, por sus siglas en inglés)*, el *Fish and Wildlife Service (FWS, por sus siglas en inglés)*, el *National Oceanic Atmospheric Administration (NOAA)*, *Coast Guard*, *Corps of Engineers*. Cabe destacar que las leyes ambientales de Puerto Rico son administradas por la Junta de Calidad Ambiental, el Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, la Autoridad de Desperdicios Sólidos y el Departamento de Salud.

A pesar de que existen una gran cantidad de leyes ambientales en Puerto Rico y una variedad de agencias a cargo, tanto por el lado estatal y el federal, no es hasta el 2019, por medio de la *Ley 33* de 2019, que se legisla específicamente para atender el cambio climático.²⁷ Esta ley, encomendó a un Comité de Expertos y Asesores sobre Cambio Climático (conocido como “CEACC”) el preparar un plan de mitigación, adaptación y resiliencia al cambio climático. La ley estipula que cada tres años, la Comisión Conjunta sobre Mitigación, Adaptación y Resiliencia al Cambio Climático debe revisar la necesidad y conveniencia de la *Ley 33-2019* y rendir un informe al gobernador y a los presidentes de los cuerpos legislativos sobre el particular.²⁸ A cuatro años de que se aprobara esta ley, el comité de expertos presentó su borrador del plan de mitigación, adaptación y resiliencia al cambio climático en Puerto Rico. Este plan debía presentarse a un año de la vigencia de la ley. No fue hasta que en el 2022, el Tribunal de San Juan le ordenó al Departamento de Recursos Naturales y Ambientales (DRNA) a cumplir con esta obligación, a raíz de una petición de *mandamus* presentada por la organización ambiental El Puente-Enlace Latino de Acción Climática, que se atendió el retraso en cumplir con esta ley.²⁹ Este borrador, fue finalmente presentado en el 2023, e identifica áreas primarias en las cuales han aumentado las emisiones de gases con efecto invernadero en Puerto Rico. La actividad principal identificada está asociada al consumo combustible para la producción de energía eléctrica, para el sector industrial y para medios de transporte.³⁰ Este borrador, también identifica como gran contribuidor al cambio

²⁶ VI-093 - EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL MILENIO: LEYES AMBIENTALES VIS A VIS LA EDUCACIÓN AMBIENTAL.

²⁷ Ley de Mitigación, Adaptación y Resiliencia al Cambio Climático de Puerto Rico, Ley Núm. 33-2019, 12 LPR § 8011.

²⁸ *Id.*

²⁹ Microjuris, *Tribunal de Primera Instancia ordena al DRNA a cumplir con la ley del cambio climático*, 1 de diciembre de 2022, <https://aldia.microjuris.com/2022/12/01/tribunal-de-primera-instancia-ordena-al-drna-a-cumplir-con-la-ley-de-cambio-climatico/>.

³⁰ Comité de Expertos y Asesores sobre Cambio Climático (CEACC) (2023). Plan de Mitigación, Adaptación y Resiliencia al Cambio Climático en Puerto Rico. CEACC - Gobierno de Puerto Rico.

climático al manejo de desperdicios sólidos, dominados por las emisiones de los vertederos, de desperdicios de composta y gestión de aguas residuales. En este, también, se detallan cursos de acción y estrategias para robustecer la preparación y respuesta de Puerto Rico ante la amenaza global del cambio climático.³¹ El borrador atiende seis sectores, a incluir, energía, infraestructuras, transportes y movilidad, residuos, salud, agricultura y ganadería.³² Este también brinda recomendaciones y datos sobre estudios en los diferentes sectores incluyendo la participación ciudadana.

En diciembre de 2023, se llevaron a cabo vistas públicas para finalizar el borrador y someterlo para aprobación de la legislatura. A la fecha de publicación de este artículo, aun no se ha da finalizado el borrador ni se ha enviado a la legislatura. Según dispone la ley, una vez la Comisión Conjunta sobre Mitigación, Adaptación y Resiliencia al Cambio Climático apruebe el plan finalizado, se someterá al pleno de la Asamblea Legislativa, el cual, si se aprueba, pasará a la oficina del gobernador para su firma o veto. Este reporte es un buen comienzo para que el gobierno de Puerto Rico atienda la problemática del cambio climático, aunque un poco atrasado dada la necesidad inminente actual, aun así, falta trabajo por completar. El plan, es más bien un estudio de caso donde se brindan resultados de investigaciones, se menciona qué agencias o qué entidades pudieran encargarse de una u otra cosa, pero no contiene un plan sólido, con metas a corto plazo a cumplir para reducir las emisiones de gases con efecto invernadero. Todo son sugerencias de lo que se aspira suceda que añaden a muchísimos estudios que ya se han realizado a través de los años para analizar los diferentes sectores y los cambios que hacen falta en Puerto Rico para mitigar y adaptarse al cambio climático.

Más de una década luego de que se pronunciara el Tribunal Supremo respecto al mandato constitucional, se sigue viendo como el gobierno no está cumpliendo con sus funciones primordiales de conservar los recursos naturales. Existe tanto el interés gubernamental como la política pública para cuidar y regular los recursos naturales. Sin embargo, aun en el año 2024 se sigue esperando a que una ley tome efecto a través de un comité que se creó hace 4 años para abordar el tema de la crisis climática, cuando es evidente que se necesita acción inmediata frente

³¹ Microjuris, *Documento Disponible borrador con estrategias para responder al cambio climático de Puerto Rico*, (29 de septiembre de 2023), <https://aldia.microjuris.com/2023/09/29/documento-disponible-borrador-con-estrategias-para-responder-al-cambio-climatico-en-puerto-rico/>.

³² Comité de Expertos y Asesores sobre Cambio Climático (CEACC) (2023). Plan de Mitigación, Adaptación y Resiliencia al Cambio Climático en Puerto Rico. CEACC - Gobierno de Puerto Rico.

al cambio climático. Según advirtió el secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, en la Cumbre de la Ambición Climática, el 20 de septiembre de 2023, refiriéndose a las consecuencias de la inacción y la aceleración de los fenómenos meteorológicos: “la humanidad ha abierto las puertas del infierno”.³³

La creación de esta ley, este Comité y este borrador son un avance, porque abordan específicamente el tema del cambio climático, pero al final del día sigue siendo otra ley, otro plan, otro estudio que tomará tiempo en lo que cursa su proceso. Esto, está muy lejos del cambio inminente que necesita la Isla para abordar el cambio climático y sus efectos. Si se pretende obtener resultados distintos, se debe comenzar a trabajar de manera distinta, sugiriendo cosas distintas. Si nos dejamos llevar por lo que ha pasado con las leyes anteriores, tomarán su tiempo en radicar, aprobar, si es que se aprueba, y quedará plasmadas en la historia de Puerto Rico como un intento más, que al final no tendrá resultado.

De que vale tener tantas leyes si no se le dan cumplimiento, ni se fiscalizan, ni se ponen en práctica. Igualmente, al aprobar leyes, porqué ponerles una fecha de efectividad a dos años de que fue aprobada, como lo es el caso de la ley que prohíbe plásticos de un solo uso en el país en busca de proteger el planeta de la contaminación por plásticos, un problema que agrava el cambio climático y acelera la pérdida de especies.³⁴ A pesar de que la ley se aprobó en el año 2022, los plásticos de un solo uso (cubiertos, vasos, platos, sorbetos y envases de *foam*) pueden seguir siendo utilizados; puesto que la prohibición no entrará en vigor hasta el 1ro de junio de 2024, para darle tiempo a los comercios a prepararse.³⁵ Mientras más flexible sea la vigencia de las leyes, menos avance se verá en la lucha para combatir el cambio climático.

III. DERECHO INTERNACIONAL Y EL MEDIO AMBIENTE

El derecho internacional ha tratado el tema del cambio climático desde el 1987, a través de las Naciones Unidas, cuando se adoptó el Protocolo de Montreal para atender la situación sobre las sustancias que estaban agotando la capa de ozono.

³³ Naciones Unidas, *La humanidad ha abierto las puertas del infierno, pero el futuro no está decidido* (20 de septiembre de 2023), <https://news.un.org/es/story/2023/09/1524272>.

³⁴ Ley para prohibir el expendio y utilización de plásticos de un solo uso en todo local comercial, de venta y distribución autorizada a realizar negocios conforme a las leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Ley Núm. 51 de 29 de junio de 2022.

³⁵ *Id.*

En la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático adoptó (en adelante, CMNUCC o UNFCCC, por sus siglas en inglés) del 1992 se un marco para trabajar la situación del cambio climático, donde se crearon estrategias iniciales para resolver la situación del cambio climático. Este marco era para que se redujera la temperatura global, con la cooperación de la comunidad internacional, que provoca el daño climático y por ende todas sus consecuencias e impactos al ambiente y las personas, que se han mencionado anteriormente. Este marco de la UNFCCC se extendió en el año 1997 a través del Protocolo Kioto, el cual fue efectivo en el año 2005 y con el que se reconoció que el impacto del cambio climático es provocado por las emisiones CO₂ causadas por el hombre, creando un sistema de comercio de emisiones. En la Conferencias de las Partes (COP), que son reuniones anuales de todos los países parte de la CMNUCC, donde negocian y toman decisiones relacionadas al cambio climático del 2009 en Copenhague, Dinamarca acordaron limitar el aumento de la temperatura global bajo los 2 grados centígrados, en comparación con los niveles preindustriales.

Crearon un acuerdo legalmente vinculante, pero al final no se llegó al acuerdo. Este esfuerzo se utilizó como fundamento en la conferencia número 21 de las Partes de la CMNUCC o COP21 en París, Francia, donde se adoptó el acuerdo histórico del Acuerdo de París. Este acuerdo se adoptó con la intención de limitar el calentamiento global por debajo de los 2 grados centígrados, con respecto a los niveles preindustriales y esforzarse por limitarlo a 1.5 grados centígrados, para mejorar la adaptación de la sociedad y los ecosistemas al cambio climático.³⁶

Para entender el derecho internacional y su aplicación, es importante resaltar que un tratado, es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, según se adoptó en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.³⁷ En estos acuerdos se establecen principios, objetivos, reglas, compromisos que vinculen a todas las partes involucradas. Siempre deben incluirse disposiciones y obligaciones vinculantes legalmente, para que se cumplan su ejecución dentro del acuerdo internacional que se debe ratificar por lo países. De hecho, la fuerza vinculante de los acuerdos se representa por el principio de *pacta sunt servanda*, es decir, que los acuerdos deben cumplirse.

³⁶ Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change, Dec. 12, 2015, T.I.A.S. No. 16-1104.

³⁷ Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, *Manual de Tratados* (edición revisada del 2013).

El Acuerdo de París, a pesar de que se dice que es vinculante legalmente, no tiene obligaciones ni sanciones específicas para cumplirlas. Para que sea vinculante legalmente se deben tomar acciones a nivel nacional. Por ejemplo, para que el Acuerdo de París pudiera haber sido legalmente vinculante en los Estados Unidos, en su momento el expresidente Barack Obama hubiera tenido que requerir aprobación de dos terceras partes del Senado, quien estaba controlado por los republicanos que se oponían al acuerdo. En el Acuerdo de París, las partes se comprometieron a determinar sus contribuciones y crear su plan de mitigación de gases efecto invernadero y sus estrategias para alcanzar las metas, así como reportar públicamente sus emisiones e implementaciones de los esfuerzos. Este acuerdo involucra distintas capacidades de países que no son vinculantes de por sí, solo con respecto a evaluar sus planes de mitigación y desempeñarse a la mayor capacidad del país. También, hay que tener en cuenta que los países contribuirán de distintas maneras, con diferentes medidas de esfuerzos y capacidad financiera según su capacidad, pero queda en sus manos decidir las e implementarlas. Si incumplen, solo sentirán presión social para que pasen al cumplimiento. En efecto, el Acuerdo de París es uno voluntario, ya que no existe penalización por incumplimiento de sus compromisos.

IV. POLÍTICA PÚBLICA EN DINAMARCA PARA ATENDER ASUNTOS AMBIENTALES

Uno de los países que ha utilizado como base el marco de las naciones unidas adoptado en la Convención sobre el Clima de las Naciones Unidas y la Convención de París lo es Dinamarca. Para ellos, el acuerdo sirve como medio eficaz y creíble para el esfuerzo climático global. Dinamarca aspira a convertirse en uno de los países más eco-amigable, por esto su parlamento aprobó una nueva ley climática en el 2021 en busca de reducir los gases de efecto invernadero por un 70% debajo de los niveles del 1990 al 2023 y alcanzar 0% de emisiones al 2050.³⁸ Esta meta es mucho más ambiciosa que la de la Unión Europea que busca cortar las emisiones a un 55% en el mismo periodo de tiempo.³⁹ Una de las estrategias que recomiendan implementar es imponer un precio de \$200-250 por tonelada de carbón, así como un impuesto a este.

³⁸ Nicoletta Batini & Miguel Segoviano, *Denmark's Ambitious Green Vision*, (January 11, 2021), <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2021/01/11/denmarks-green-vision-a-model-for-other-countries>.

³⁹ *Id.*

En el sector de la transportación y la agricultura, se utiliza la política de incentivos, conocida como *feebate*, que fomenta el mejoramiento de la economía de combustible de los automóviles, por ejemplo, reducción de emisiones de gases de efecto invernadero por medio de incentivos. Los *feebates* aplican una escala móvil de tarifas, neutral en cuanto a ingresos sobre productos o actividades con tasas de emisión superiores al promedio y una escala móvil de reembolsos sobre productos o actividades con tasas de emisión inferiores al promedio.⁴⁰ Los *feebates* (i) proporcionan un enfoque más flexible y rentable que las regulaciones; (ii) pueden proporcionar incentivos de mitigación muy poderosos; (iii) no imponen nuevas cargas tributarias al hogar o a las empresas promedio; (iv) evitan cargas fiscales para el gobierno; y (v) en su mayor parte pueden aprovechar la capacidad administrativa existente.⁴¹

En el 1992, Dinamarca fue uno de los primeros países en imponer un impuesto sobre el carbono, promover el uso de vehículos eléctricos a través de incentivos e imponer impuestos a la gasolina. También, ha utilizado otras acciones de mitigación combinando medidas regulatorias y voluntarias para las energías renovables y la eficiencia energética. A su vez, se ha encargado de examinar las diferentes industrias en su economía como la agricultura y la pesca, para hacer estas más sostenibles. Dinamarca no solamente se ha encargado de limpiar su casa y transformarla hacia una más sostenible, sino que también se ha comprometido a colaborar a través de alianzas con países y pueblos no soberanos para guiar el camino, demostrando el potencial de poner en práctica soluciones verdes. El gobierno es quien promueve esta cooperación internacional y reconoce que no pueden tomar medidas para lograr estos objetivos para reducir las emisiones solos y que estos son necesarios llevarse a cabo con los esfuerzos con la comunidad global a través de la unión europea, con otros países soberanos y no soberanos.⁴²

Es imprescindible destacar que en Dinamarca cuentan con iniciativas para encontrar soluciones concretas con colaboraciones para apoyar financiación de proyectos climáticos, a negocios privados y a autoridades públicas con la adaptación climática. En este país, la autoridad para administrar la política ambiental es el Ministro del Ambiente, quien tiene a cargo tres agencias: la Agencia de Protección Ambiental (EPA), la Agencia Danesa de Geodatos (GDA) y la

⁴⁰ Nicoletta Batini, et al., *IMF Working Paper, Climate Mitigation Policy in Denmark: A Prototype for Other Countries*. (November 2020).

⁴¹ *Id.*

⁴² The Danish Government, *A Green and Sustainable World, The Danish Governments long-term strategy for global climate action* (October 2020).

Agencia Danesa de la Naturaleza. La primera de estas es el marco para el sistema que siguen, el cual se consolidó en el año 2010. Además de estas agencias, Dinamarca implementó la Directiva de Emisiones Industriales quien gobierna alrededor de 800 empresas.⁴³ La EPA toma acciones y los maneja directamente con las municipalidades, quienes se encargan de administrar y hacer valer la legislación de una manera descentralizada. Además, cuenta con un sistema de permisos para facilidades industriales, a incluir la manufactura de metal y hierro, procesamiento de materia prima, producción de energía, manejo de desperdicios y reciclaje, entre otras, quienes no pueden operar sin estos permisos. Los permisos establecen requisitos a seguir y las autoridades dan supervisión personal a las actividades de cada una para asegurar estén en cumplimiento. Igualmente, prohíben ciertas actividades como lo son las plantas de incineración de desperdicios y que se permitan emisiones de aguas usadas.⁴⁴ Por último, las autoridades ambientales, que usualmente son los municipios haciendo valer las leyes y reglamentos, están autorizadas a solicitar *injuncti*ons en contra de las entidades que no estén en cumplimiento, así como el poder de traer casos civiles y criminales contra los que incumplen, así como multas. Dinamarca es parte del Protocolo de Kioto, un tratado internacional, desde los 1900s hasta el presente el cual en conjunto de la política ambiental de la unión europea y los compromisos con las Naciones Unidas lo ha hecho un país de vanguardia.⁴⁵

V. DIFERENCIAS ENTRE PUERTO RICO Y DINAMARCA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

Entre las diferencias palpables entre ambos países, está el avance e interés que tiene Dinamarca sobre el tema del cambio climático y ambiental, debido a que están siguiendo el modelo europeo, quienes han ratificado y adoptado los tratados internacionales de las Naciones Unidas para atender la crisis climática desde los años noventa. Puerto Rico apenas está comenzando con el borrador de un plan. No existen regulaciones ni penalidades por incumplimiento y en muchas ocasiones es el mismo gobierno quien se hace de la vista larga cuando ocurren desastres naturales debido al incumplimiento de leyes.

⁴³ Håkun Djurhuus, et. al., *Environmental law and practice in Denmark: overview*, Practical Law multi-jurisdictional guide to environmental law, (1 Oct 2013).

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Michael Nachmany, et. al., *The 2015 Global Climate Legislation Study* (2015).

Cuando de temas ambientales se trata, a pesar de que existen leyes que protegen los recursos naturales, usualmente surge un escollo como lo son la legitimación activa con los asuntos ambientales y la protección de las playas. Por ejemplo, el problema de la legitimación activa hace imposible que un ciudadano pueda llevar al tribunal una cuestión general del medio ambiente para que sea atendida, si la misma no le afecta directamente. Por esta misma razón de la legitimación activa es que se imposibilita que un tribunal pueda decretar un *injunction* como fácilmente lo hacen en Dinamarca, debido a que el derecho en Puerto Rico es rogado y quien traiga la controversia al tribunal debe tener y probar un daño real, no hipotético, que, en muchos casos ambientales, no se puede probar. Un ejemplo claro y reciente en la Isla fue relacionado con el caso mencionado anteriormente, del Condominio Sol y Playa en Rincón y el muro; que no hubo manera de que se pudiera ordenar la remoción, a pesar de que estaba en zona marítimo terrestre, que es de dominio público, e impedía que las tortugas anidaran lo que presenta un riesgo para la especie. Por más que un ciudadano quisiese, no podía ir al tribunal a abogar por las tortugas.

También, dado el estatus político de Puerto Rico, un territorio no incorporado de los Estados Unidos de América, igualmente, está limitado en cuanto a ratificar y adoptar los tratados internacionales sino por medio de lo que decida los Estados Unidos. A pesar de que en el plan de mitigación para combatir el cambio climático en Puerto Rico mencionan las naciones Unidas y los estudios que se han hecho sobre Puerto Rico y el cambio climático, la isla sigue sin el poder de autonomía para adoptar los tratados internacionales por no ser soberano.⁴⁶ Aun así, Puerto Rico muy bien podría seguir el marco de las naciones unidas y el acuerdo de París como lo ha hecho Dinamarca, pero se necesitaría un compromiso real del gobierno para adoptarlo y hacerlo valer ya sea por medio de impuestos como lo hace Dinamarca. ¿Habría que seguir dejando en manos de los ciudadanos el cuidado del medio ambiente y confrontar el cambio climático sin el apoyo del gobierno? En Puerto Rico no hay un sistema de reciclaje ni de manejo de desperdicios, son pocos los municipios que promocionan o proveen este servicio. El sistema tiene que cambiar, los municipios tienen que crear e implementar leyes municipales, para hacer la diferencia, si es que el estado no brinda las herramientas para ello. También, pueden brindar al ciudadano accesibilidad a centros de reciclaje que incluya la disposición de baterías, plástico, vidrio y otros materiales que no se reciclan en Puerto Rico o que conllevan un costo para el ciudadano. Entre las ventajas del

⁴⁶ Comité de Expertos y Asesores sobre Cambio Climático (CEACC) (2023). Plan de Mitigación, Adaptación y Resiliencia al Cambio Climático en Puerto Rico. CEACC - Gobierno de Puerto Rico.

reciclaje, se encuentra que se reduce la necesidad de los vertederos, la incineración, se ahorra energía, se disminuyen las emisiones de gases de invernadero y se conservan los recursos naturales.⁴⁷

Hace falta más concientización, un esfuerzo entre lo que el ciudadano puede hacer en conjunto y en provecho de lo que el estado provee. Como el estado no provee centros de reciclaje, los ciudadanos han tenido que hacerlo por su cuenta, sin embargo, sería más efectivo y uniforme si el gobierno hiciera lo que tiene que hacer a través de toda Isla. Muchas personas no reciclan sencillamente porque en su área geográfica no existe una facilidad para depositar el reciclaje, aunque está la disposición. Incluso hay muchas entidades sin fines de lucro que periódicamente hacen eventos de recogido de material reciclable. No obstante, con el estilo de vida y tiempo ocupado de las personas productivas de la sociedad sería más fácil si este recogido se hiciera en centros cerca a los hogares y en horarios en que la persona promedio puertorriqueña, trabajadora, pueda ir y llevar sus desperdicios. El gobierno es quien podría facilitar el esfuerzo unido a implementarse en la isla completa, un recogido semanal en los hogares, de periódico o material reciclable, según recogen la basura regular, para que de forma uniforme todos los ciudadanos comiencen a poner de su parte hacia un Puerto Rico libre de basura.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES ESPECÍFICAS BASADA EN LOS HALLAZGOS

En conclusión, el cambio climático está cercanamente relacionado con Puerto Rico dada a su fragilidad infraestructural, su mal manejo de recursos económicos, su dependencia en el combustible para generar energía y transportarse. Puerto Rico está al comienzo de un camino largo por recorrer. Hace falta que se hagan valer las leyes que se han promulgado para atender la situación del cambio climático en Puerto Rico. Igualmente, hay que examinar y fiscalizar el poder delegado al Departamento de Recursos Naturales para atender el cambio climático. Esta agencia apenas puede manejar efectivamente sus deberes, menos podrá encargarse del arduo trabajo que requiere transformar el sistema de Puerto Rico por completo a incluir la infraestructura, sistema de alcantarillado, manejo de desperdicios y transportación. Es inminente que se gire en torno a un

⁴⁷ Dra. Sandra Cruz-Pol, *Reciclaje de Plástico: errores comunes*, REVISTA AMBIENTAL CORRIENTE VERDE, <https://www.corrienteverde.com/reciclaje/reciclaje-de-plastico-errores-comunes#:~:text=Los%20vasos%20pl%C3%A1sticos%20y%20los,ver%20si%20sus%20especificaciones%20cambian>).

sistema más sostenible, en todos estos aspectos, y hacer la adaptación necesaria al inminente cambio climático. Hace falta un agente fiscalizador que vaya más allá y haga cumplir las leyes que son letra muerta al momento. Se recomienda se cree una sola agencia, independiente, que se encargue del cambio climático y centralice la gestión en Puerto Rico como lo ha hecho Dinamarca. Igualmente, se necesita agilidad del gobierno para atender el asunto, porque Puerto Rico es una isla y ya se han hecho estudios de lo vulnerable que es al incremento en el nivel del mar. Esto, cuando ocurra, provocará que muchas comunidades costeras estén en peligro, así también como el tan sencillo hecho de salir de Puerto Rico, dado a que su aeropuerto Internacional, Luis Muñoz Marín ubicado en Isla Verde, colinda con el mar y será una de las áreas que quedará bajo agua en unos años.⁴⁸

A pesar de la situación fiscal precaria que enfrenta el país, y que hay un gran sector de la ciudadanía involucrados en trabajar la problemática del cambio climático hay que aumentar la concientización para que continúen las iniciativas para manejar desperdicios. Se aumente la práctica de re-utilizar material, así como crear nuevos productos con la materia que no se utiliza. Recientemente, una compañía ha propulsado la práctica de la composta, se han estado dando incentivos para los ciudadanos para la compra de placas solares, automóviles eléctricos, pero no se atiende el problema de raíz. No hace falta comprometer el presupuesto limitado del país para implementar nuevas tecnologías, sino que sencillamente con regular el área de la energía y que las compañías absorban los costos del cambio, se puede ver un cambio sustancial y necesario. Una de las gestiones que traería resultados inmediatos es que se le requieran a las compañías productoras y empacadoras utilizar materiales compostables y se prohíba el uso de plásticos. Si el gobierno comienza a implementar estas restricciones a las compañías, en especial a las extranjeras que operan en Puerto Rico, se verían forzadas a cambiar sus modos si quieren operar en Puerto Rico. Sin limitarse, sin embargo, a los negocios en cualquier industria en Puerto Rico que trabajen con alimentos. Al final, todos estos productos que se consumen en Puerto Rico, que son la mayoría importado, terminan en nuestros vertederos, así que, ¿por qué dejarlos entrar tan fácil?

También pueden incluirse restricciones a líneas de producción y manejo de residuos, incentivos a quien cumpla y sanciones a quien no. Para poder implementar esto, primero hace falta

⁴⁸ Osman Pérez Méndez, *Aumento en el nivel del mar asedia al Aeropuerto Internacional Luis Muñoz Marín*, PRIMERA HORA (19 de abril de 2023), <https://www.primerahora.com/noticias/puerto-rico/notas/aumento-en-el-nivel-del-mar-asedia-al-aeropuerto-internacional-luis-munoz-marin/>.

que Puerto Rico tenga un sistema confiable y alrededor de toda la isla, unificado, para reciclar y manejar los desperdicios. Debe alejarse de la práctica de depositarlo todo en el vertedero, lo que aumenta los gases de efecto invernadero en esa manera, esto sin contar los otros modos que en Puerto Rico a diario se propicia el calentamiento global y el cambio climático. No existe la conciencia, ni se le ha dado la importancia que merece y que al final del día es la propia vida y la de las futuras generaciones la que está en juego. Por tal razón, es imprescindible que la ciudadanía continúe aumentando su participación, tome en sus manos las acciones que el gobierno no ha implementado al día de hoy, y les exija se lleven a cabo los cambios que hagan falta para protegernos del cambio climático. En el mundo, en nombre del desarrollo y la industrialización aparentemente hemos llegado a nuevas tecnologías, pero la realidad es que hemos retrocedido. Se ha comprobado que hay micro plásticos hasta en la anatomía humana, en las nubes, en los peces, debido a la desproporción y contaminación por la cantidad de plásticos que se producen anualmente.⁴⁹ Está en manos de cada una de las personas, incluidas las naturales y jurídicas, trabajar con la fiscalización e implementación de cambios alrededor de todas las industrias en Puerto Rico para ver un cambio ya, por el bien de la sociedad y el futuro de la isla.

⁴⁹ Organización de las Naciones Unidas, *Microplásticos: consecuencias históricas de la contaminación por plásticos* (28 de abril de 2023), <https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/microplasticos-consecuencias-historicas-de-la-contaminacion-por>.

EL JURADO CIVIL: PILAR DE LA JUSTICIA

POR: *Emanuel J. Montano Martínez*¹

RESUMEN

Este artículo explora la posible incorporación del jurado civil en el sistema judicial de Puerto Rico como medio para fomentar la participación ciudadana, fortalecer la confianza en las instituciones judiciales y promover la transparencia y equidad en los procesos legales. Después de examinar el contexto histórico del jurado y su ausencia en la isla, se analizan los beneficios potenciales de su implementación, como la introducción de valores comunitarios, la promoción de la imparcialidad, el aumento de la fe pública en el sistema y su capacidad para contrarrestar el abuso de poder estatal. Si bien se abordan críticas y objeciones, como los altos costos y la supuesta incompatibilidad con el sistema civilista, se presentan alternativas y contraargumentos. Además, se evalúa la viabilidad legal y se analizan los esfuerzos legislativos recientes, ofreciendo recomendaciones para una implementación efectiva y ajustada al contexto puertorriqueño. En última instancia, el artículo defiende la incorporación del jurado civil como un paso crucial para garantizar soluciones justas y fortalecer la legitimidad del sistema judicial.

PALABRAS CLAVE: jurado civil, participación ciudadana, transparencia judicial, imparcialidad, confianza pública, contrapeso al poder estatal, sistema civilista, implementación efectiva

SUMARIO: I. Introducción, II. Contexto Histórico, III. Contexto de Puerto Rico, IV. El Jurado como figura, V. Valores Comunitarios, Transparencia e Imparcialidad, VI. El Jurado y la Fe en las instituciones judiciales, VII. El Jurado y la economía procesal, VIII. Contrapeso al poder del Estado, IX. Críticas y objeciones, X. Viabilidad Legal, XI. P. de la C. 1518 y Recomendaciones, XII. Conclusión.

¹ Estudiante de Juris Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Correo electrónico: emanuel.montano@lex.inter.edu

I. INTRODUCCIÓN

En nuestra isla, contamos con un sistema judicial de amplio alcance que, siendo una jurisdicción mixta, figura entre los mejores del mundo. Sin embargo, existe una creciente insatisfacción en la ciudadanía debido a la percepción de su ineficacia y falta de efectividad. Esta insatisfacción se refleja en eventos recientes en los que los ciudadanos se han visto obligados a tomar la justicia en sus manos al sentir que el sistema les ha fallado.² Además, se han elevado críticas en cuanto a la competencia de los jueces y cómo errores judiciales han erosionado la confianza en el sistema.³ A raíz de esta inquietud, es imperativo evaluar estrategias para fomentar una mayor participación de la ciudadanía en los procesos judiciales, con el propósito de restaurar la confianza en el sistema y reforzar sus garantías y efectividad. Estamos convencidos de que una medida que podría contribuir significativamente a este objetivo es la introducción del jurado en el ámbito civil. Si bien somos conscientes de que los desafíos que enfrenta nuestro sistema judicial son numerosos y complejos, consideramos que la incorporación del jurado en los juicios civiles representa un paso hacia la transparencia y la efectividad de los procedimientos legales, así como un medio para restaurar la confianza de la ciudadanía en el sistema.

Este artículo tiene como propósito explorar los beneficios potenciales de la inclusión del jurado en casos civiles, evaluando su impacto en la ciudadanía y su efecto en el sistema judicial. Además, se plantea como un medio para impulsar la participación cívica, fomentar la transparencia y actuar como salvaguardia contra posibles infracciones de los derechos civiles. En última instancia, nuestro objetivo es contribuir al diálogo en pos de un sistema judicial más equitativo y confiable en Puerto Rico. Para desarrollar la discusión, primero nos adentraremos en el contexto histórico del jurado, explorando sus orígenes y los factores que dieron paso a su concepción. A su vez, analizaremos porqué nunca se implementó en Puerto Rico, considerando las razones detrás de esta exclusión. Luego, nos sumergiremos en un examen detallado de los posibles beneficios y ventajas que el jurado podría aportar. Además, realizaremos una comparación con esfuerzos similares llevados a cabo en otras jurisdicciones de naturaleza civilista. Después, abordaremos el

² PRIMERA HORA, *Asesinan a dos hermanos en Tribunal de Caguas*, <https://www.primerahora.com/noticias/policia-tribunales/notas/asesinan-a-dos-hermanos-en-tribunal-de-caguas/> (última visita octubre 16 de 2023).

³ EL VOCERO, *La percepción de nuestros jueces Opinión*, https://www.elvocero.com/opinion/columnas/la-percepcion-de-nuestros-jueces/article_0426f106-bbb9-11ee-bb20-575be3c71183.html (última visita 25 de febrero de 2024).

lado opuesto: las posibles objeciones y críticas que existen en contra de esta figura; al igual que las alternativas y contraargumentos que podrían plantearse. Finalmente, concluiremos con una serie de recomendaciones sobre cómo podría llevarse a cabo la incorporación de esta figura en nuestro sistema judicial de manera coherente en el marco legal de nuestra jurisdicción.

II. CONTEXTO HISTÓRICO

Para abordar la importancia de la figura del jurado es crucial examinar su contexto histórico y cómo siempre ha sido concebido como el mecanismo perfecto para brindar una participación al pueblo de sus asuntos judiciales. Los orígenes del jurado no se conocen con precisión, aunque varios historiadores y comentaristas sugieren que las formas primitivas de esta institución se remontan a la época greco-romana.⁴ En la antigua Grecia, existía lo que se denominaba la “Dikasteries”.⁵ Estos eran paneles de ciudadanos legos que decidían los hechos en los casos. También, en las civilizaciones antiguas romanas existían los concilios judiciales llamados “Comitia”.⁶ Estas eran cortes con poder legislativo y judicial, para asuntos criminales en específico. Por otro lado, en las civilizaciones nórdicas, también existían modos parecidos al jurado. Los normados eran conocidos por tener juicios por batalla, pero también tenían un juicio por pares.⁷ Estos últimos eran ideales para las personas de avanzada edad o de pobreza; siendo una de las primeras evidencias de cómo el jurado, desde tiempos antiguos, ha servido como pilar de equidad. Por consiguiente, esto son meramente varios ejemplos de una vasta historia, los cuales son útiles para demostrar que la participación ciudadana en los procesos judiciales desde tiempos antiguos ha existido.

Ahora bien, claramente los ejemplos mencionados no describen a totalidad la figura moderna del jurado como la conocemos en la actualidad. La mayoría de los comentaristas e historiadores, sostienen que la figura moderna del jurado tuvo su origen en la cultura anglosajona.⁸ Esta influencia es la razón por la cual el jurado moderno prevalece en las culturas de *common law*. La figura del jurado se instituyó en la Carta Magna por el rey Juan I, la cual establecía que “Ningún

⁴ Robert von Moschzisker, *The Historic Origin of Trial by Jury*, 70 U. PA. L. REV. 1 (1921).

⁵ *Id.*

⁶ Anton-Hermann Chroust & John Richard Murphy, *The Lex Acilia and the Rise of Trial by Jury in the Roman World*, 24 NOTRE DAME LAW 3 (1948).

⁷ Moschzisker, *supra* nota 3, en la pág. 2.

⁸ Laura I. Appleman, *The Lost Meaning of the Jury Trial Right*, 84 IND. L.J. 397, 406 (2009).

hombre será arrestado, declarado fuera de la ley, desterrado o destruido de ninguna manera, ni procederemos en su contra o lo procesaremos, excepto por el juicio legal de sus pares y por la ley de la tierra”.⁹ Este documento marcó el comienzo de la figura en su sentido moderno, al igual que muestra el sentir de la figura como un derecho colectivo.¹⁰ Sin embargo, es necesario señalar que este sentir no ocurrió en toda Europa continental. A pesar de la existencia de rasgos de formas primitivas del jurado de la antigua Roma, esta institución se desvaneció por completo debido al Código de Justiniano, que estableció tribunales generales y jueces que centralizaron el poder en una sola figura.¹¹ Por ello, en países como Francia, Italia y España, la figura del jurado no es común ni tradicional, lo que explica una de las razones por las cuales en nuestro sistema legal dicha figura nunca se extendió al ámbito civil.

A pesar de lo antes expuesto, la historia del jurado continuó más allá de Inglaterra, llegando a América con los primeros colonos estadounidenses.¹² Esta figura se empleó en las trece colonias y se consolidó como una pieza fundamental de su democracia. Tanto es así que las restricciones y limitaciones impuestas por la Corona Inglesa a este derecho fueron uno de los desencadenantes de la Revolución Americana.¹³ Debido a que esta figura precisamente evitaba los abusos del Estado contra aquellos que lo criticaban y se consideraba el mecanismo perfecto para contrarrestar los poderes estatales. Dicha noción siguió creciendo, hasta que finalmente se consagró en la Constitución de los Estados Unidos, tanto en modalidades criminales como civiles.¹⁴ Aunque en un principio solo se aplicó en casos criminales, para los Padres Fundadores, en particular los anti-federalistas, era tan crucial que se incorporó en las primeras enmiendas realizadas a la Constitución.¹⁵ De hecho, los fundadores de la Constitución federal consideraron la figura del jurado un derecho fundamental que aplicaría a toda la esfera federal y esencial para mantener una democracia eficiente.

⁹ Article 39 of the Magna Carta reads: *No freeman shall be seized, or imprisoned, or dispossessed, or outlawed, or banished, or any way destroyed; nor will we condemn him, nor will we commit him to prison, excepting by the legal judgment of his peers, or by the laws of the land.* The Great Charter of King John (Richard Thomson trans.), reprinted in Ray Stringham, *Magna Carta* 234 (1966).

¹⁰ Appleman, *supra* nota 8, en la pág. 421.

¹¹ Moschziske, *supra* nota 7, en la pág. 7.

¹² Legal Information Institute, *Historical Background of Jury Trials in Civil Cases*, <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-7/historical-background-of-jury-trials-in-civil-cases#fn2amd7> (última visita 15 de octubre 2023).

¹³ West Virginia Association for Justice, TRIAL BY JURY: “INHERENT AND INVALUABLE” <https://www.wvaj.org/?pg=HistoryTrialbyJury> (última visita 20 de octubre de 2023).

¹⁴ U.S. CONST. amend. VII.

¹⁵ *Supra* nota 12.

III. CONTEXTO DE PUERTO RICO

A pesar del entusiasmo general en los Estados Unidos por el jurado, varios territorios de la nación, incluyendo a Puerto Rico, no pudieron disfrutar de este derecho. Puerto Rico se convirtió parte de los Estados Unidos en 1898, pero a pesar de los esfuerzos, la figura del jurado nunca se implementó en la isla. En la década de 1900, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos emitió unas opiniones conocidas como los “casos insulares”, estableciendo la doctrina de la incorporación. Según esta doctrina, la Constitución de los Estados Unidos no operaba *ex proprio vigore* en los territorios, incluyendo el derecho al jurado.¹⁶ El comentarista Andrew Kent, plantea que más allá de las motivaciones y estereotipos racistas que influyeron en estas decisiones, de igual forma existía un temor de que esta figura no fuera compatible con el sistema civilista de la isla.¹⁷ Se argumentó que la plena aplicación de la Constitución habría socavado muchas de las instituciones legales vigentes en ese momento.¹⁸ No obstante, en el 1952 se ratificó la Constitución del Estado Libre Asociado y en su sección 11 se enmarcó el derecho a juicio por jurado, pero solamente aplicable a juicios criminales de delito grave.¹⁹ La ausencia de la figura del jurado civil en la historia legal de Puerto Rico es evidente.

Sin embargo, esta ausencia no ha frenado los esfuerzos para intentar incorporar la figura. Algunos intentos jurisprudenciales han surgido, el más moderno es el caso de *González Oyarzun v. Caribbean City Builders*, caso en el cual se estableció que, en virtud de la teoría de la incorporación, en Puerto Rico existía el derecho a juicio por jurado civil a raíz de la séptima enmienda de los Estados Unidos.²⁰ Este caso fue revocado en el circuito apelativo.²¹ Además, ha habido varios intentos legislativos, como el Proyecto de la Cámara 1518, que buscaba instituir el jurado como un derecho estatutario para casos de daños.²² Los méritos de estos esfuerzos se examinarán en detalle más adelante.

¹⁶ *Balzac v. Porto Rico*, 258 U.S. 298 (1922).

¹⁷ Andrew Kent, *The Jury and Empire: The Insular Cases and the Anti-Jury Movement in the Gilded Age and Progressive Era*, 91 S. CAL. L. REV. 375 (2018).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ CONST. PR art. II, § 11.

²⁰ *Caribbean City Builders v. Oyarzún*, 2018 PR App. LEXIS 1969.

²¹ *González-Oyarzun v. Caribbean City Builders, Inc.*, 798 F.3d 26 (1st Cir. 2015).

²² P. de la C. 1518 de 11 de marzo de 2022, 4ta Ses. Ord., 19na Asam. Leg., en la pág. 5.

Es pertinente aclarar que no profundizaremos en los debates constitucionales que rodean este tema ni en las cuestiones de incorporación. No obstante, es importante comprender por qué Puerto Rico no ha adoptado la figura del jurado en el ámbito civil. Esta comprensión nos permitirá formular recomendaciones que sean coherentes con nuestro ordenamiento legal actual.

IV. EL JURADO COMO FIGURA

El jurado se puede definir como un grupo de ciudadanos seleccionados al azar y que, bajo juramento, son encargados de dilucidar los hechos y emitir un veredicto en un juicio.²³ En otras palabras, el jurado representa una participación activa de la ciudadanía en los procesos judiciales. Por lo general, un jurado está compuesto por 12 ciudadanos, aunque en ocasiones pueden constar de solo seis.²⁴ Además, luego del caso de *Ramos v. Louisiana*, el veredicto en casos criminales debe ser unánime en los Estados Unidos, no obstante, en casos civiles no se exige unanimidad.²⁵ La esencia de esta figura siempre ha sido empoderar al lego brindándole la oportunidad de supervisar y asegurar el adecuado funcionamiento del sistema de justicia. Como mencionado, la relevancia cultural e histórica de esta figura es innegable, y en los tiempos modernos ha continuado siendo un mecanismo probado que refuerza los cimientos de una sociedad democrática y justa.

El Jurado puede producir varios beneficios, dentro de los cuales la literatura ha delineado cuatro fundamentales: 1) introduce valores comunitarios en el sistema de justicia de un país; 2) sirve como un control sobre el poder gubernamental; 3) fortalece la confianza en las instituciones legales; y 4) proporciona una mayor transparencia y aumenta la probabilidad de que la sociedad comprenda y acepte mejor el veredicto, independientemente de cómo se resuelva finalmente el caso.²⁶ Cada uno de estos aspectos reviste una gran importancia en la actualidad.

V. VALORES COMUNITARIOS, TRANSPARENCIA E IMPARCIALIDAD

²³ *Black's Law Dictionary*, 2nd ed., s.v. "Jury."

²⁴ Alisa Smith & Michael J. Saks, *The Case for Overturning Williams v. Florida and the Six-Person Jury: History, Law, and Empirical Evidence*, 60 Fla. L. Rev. 441 (2008).

²⁵ *Ramos v. Louisiana*, 140 S. Ct. 1390 (2020)

²⁶ Herbert D. Bowman & Pham Thi Thanh Nga, *RESEARCH STUDY ON JURY TRIALS, PLEA BARGAINING, AND RESTORATIVE JUSTICE: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND RECOMMENDATIONS FOR VIET NAM*, https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2023-02/Jury%20Trial_ENG_FINAL.pdf (2023).

Los valores de una sociedad son fundamentales para su dirección y su carácter democrático. Cada institución que administra una sociedad debe reflejar los valores arraigados en la ciudadanía. En el caso de nuestra sociedad la honestidad, eficiencia, transparencia y el desprecio a la corrupción y la mentira son aspectos que valoramos profundamente. Sin embargo, no siempre vemos que estos valores se traduzcan de manera efectiva en nuestras instituciones. Un desafío significativo para la incorporación de estos valores en nuestras instituciones es la limitación de la participación cívica. A medida que la ciudadanía se encuentra marginada de los procesos judiciales, se dificulta que nuestras instituciones reflejen los valores fundamentales que apreciamos. Actualmente, solo existe el jurado en juicios criminales, a pesar de que muchos asuntos polémicos y de gran relevancia que impactan en nuestra vida diaria son de naturaleza civil. Por lo tanto, la introducción del jurado civil representaría un paso crítico para abordar este dilema. Como señaló el Juez Stevens: “*Juries--comprised as they are of a fair cross section of the community--are more representative institutions than is the judiciary; they reflect more accurately the composition and experiences of the community as a whole, and inevitably make decisions based on community values more reliably.*”²⁷ En otras palabras, el Jurado siempre será representativo de los valores que permean en la sociedad y son ideal para que estos valores sean implementados en el sistema judicial.

Por otro lado, el jurado puede proporcionar una perspectiva fresca y diversa que contrasta con la posible repetición y prejuicio que los jueces podrían enfrentar.²⁸ La pluralidad del jurado puede proveer una visión mucho más diversa que la de un juez, al igual que puede minimizar los aspectos de sesgos existentes. Por ejemplo, los jueces a pesar de merecer gran deferencia y ser muy profesionales, no están exentos de caer en esquemas de repetición y prejuicio. Al entrar en la rutina o monotonía de los casos, pueden sesgarse o caer en prejuicios que afecten su criterio. La clase togada maneja una magnitud de casos cada año, incluso repitiendo los mismos tipos de casos con hechos y circunstancias muy similares. Como consecuencia de ello, varios estudios han señalado que esto puede inducir a los jueces a adoptar patrones específicos para resolver casos particulares.²⁹ Los estudios indican que los jueces dependen en gran medida del “razonamiento

²⁷ Spaziano v. Florida, 468 U.S. 447, 467-90, 82 L. Ed. 2d 340, 104 S. Ct. 3154 (1984) (Stevens, J., concurring in part and dissenting in part).

²⁸ Richard L. Jolly, Valerie P. Hans, & Robert S. Peck, *Democratic Renewal and the Civil Jury*, 57 GA. L. REV. 79 (2022).

²⁹ Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J. Wistrich, *Judging the Judiciary by the Numbers: Empirical Research on Judges*, 13 ANN. REV. L. & SOC. SCI. (2017).

intuitivo” que surge de la experiencia en la resolución de casos anteriores, lo que podría llevar a la adopción de atajos mentales y, en consecuencia, a errores en el juicio o a ignorar el valor probatorio de cierta evidencia o argumentos.³⁰ Esto puede producir lo que se conoce como el “confirmation bias”, un proceso psicológico inconsciente en el que los individuos buscan factores, elementos o evidencia que confirme sus puntos de vistas.³¹ Evidentemente, este tipo de factores pueden poner en riesgo la imparcialidad de cualquier caso.

Además, se ha observado que los jueces pueden tener prejuicios o sesgos previos cuando una de las partes está representada por el mismo abogado.³² Lo mismo puede ocurrir en función del historial profesional del juez. Si, antes de ser juez, el abogado trabajaba en un área específica del derecho, es posible que el juez tenga tendencia a favorecer a una parte en particular, generalmente aquella con la que trabajaba con mayor frecuencia durante su carrera legal.³³ Aunque sabemos que los jueces reciben entrenamiento para reconocer y abordar estos defectos en su razonamiento, la realidad es que la naturaleza humana no puede ser completamente inhibida.³⁴ Por ello, se requieren herramientas como el jurado para contrarrestar estas limitaciones humanas. En este sentido, el jurado goza de inmunidad frente a estos problemas, asegurando una perspectiva fresca y libre de contaminación. En general, el jurado se trata de 6 a 12 personas totalmente distintas, garantizando que la toma de decisiones sea más diversa, evitando depender de esquemas mentales empleados en casos anteriores resueltos de la misma manera o de conocimiento de cómo opera la representación legal de una de las partes. De esta forma, se busca promover un mayor nivel de imparcialidad y objetividad.

Por otra parte, el jurado puede impulsar la transparencia de los procesos judiciales y hacerlos más accesibles a la comunidad. Por ejemplo, la presencia de legos en una sala obliga a los jueces y abogados a emplear lenguaje más simple y fácil de entender para todos.³⁵ Esta práctica permite que aquellos que carecen de conocimiento de términos jurídicos y judiciales puedan entender el proceso y confiar más en él. Además, el jurado permite a ciudadanos comunes obtener

³⁰ *Id.*

³¹ Spaziano v. Florida, 468 U.S. 447, 467-90, 82 L. Ed. 2d 340, 104 S. Ct. 3154 (1984) (Stevens, J., concurring in part and dissenting in part).

³² Melissa L. Breger, *Making the Invisible Visible: Exploring Implicit Bias, Judicial Diversity and the Bench Trial*, 53 U. Rich. L. Rev. 1039, 1041-42 (2019)

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

³⁵ Shari Seidman Diamond, Valerie P. Hans, Natali Chizik & Andrés Harfuc, *Juries in a Time of Crisis and Change: The Arrival of the Civil Jury in Argentina: The Case of Chaco*, 98 CHI.-KENT L. REV. 163 (2023).

información directa relevante al caso, al igual que son ellos quienes toman las decisiones en cuanto a los hechos en controversia. Todo esto amplía el acceso del pueblo a estos procesos e impide que estos procesos sean determinados a puertas cerradas y por uno pocos. Por consiguiente, resulta evidente que, para aspirar a un sistema judicial robusto, imparcial y confiable, es esencial reconocer las limitaciones inherentes a la naturaleza humana. Aunque los jueces merecen un alto nivel de deferencia, como mencionado anteriormente, es imperativo comprender que incluso ellos pueden cometer errores y sucumbir en prejuicios. En este contexto, la implementación del jurado civil se revela como un paso crítico para abordar este desafío, ya que proporciona perspectivas frescas, diversas y arraigadas en las realidades sociales de la comunidad. Este enfoque innovador no solo busca mejorar la imparcialidad y la diversidad en las decisiones judiciales, sino que también desempeña un papel esencial en fortalecer la confianza del público en las instituciones judiciales.

VI. EL JURADO Y LA FE EN LAS INSTITUCIONES JUDICIALES

Sin duda, la confianza en las instituciones públicas constituye el cimiento de toda democracia. Para que una sociedad funcione adecuadamente, es imperativo que quienes participan en ella confíen en que sus instituciones cumplen con su deber. Este principio es aplicable a todas las instituciones públicas, pero reconocemos que el sistema judicial es una de las más cruciales, si no la más importante. La ciudadanía, por lo general, acude a este sistema cuando todas las demás instituciones han fallado, y, por lo tanto, la confianza en el sistema judicial es de vital importancia. Si la población carece de confianza en este sistema, podría verse inclinada a buscar justicia por sí misma, lo que, en la mayoría de las ocasiones, conduce a la violencia.

Por esta razón, nuestro máximo tribunal federal ha afirmado que el jurado es fundamental para preservar el “carácter democrático” de la ley.³⁶ El jurado facilita la participación directa en los procedimientos judiciales y garantiza la continua aceptación de las leyes por parte de la población. A su vez, permite a los ciudadanos comunes sumergirse en una experiencia que promueve el respeto por la ley y la confianza en el sistema en sí.³⁷ Además, el Tribunal Supremo sostiene que, excluyendo el acto de votar, la participación en el jurado es la oportunidad más

³⁶ Powers v. Ohio, 499 U.S. 400, 407 (1991).

³⁷ Breger, *supra* nota 32.

significativa para involucrarse en los procesos democráticos de nuestras instituciones.³⁸ El jurado también contribuye a que la ciudadanía acepte más las sentencias y obtenga una perspectiva positiva sobre estas.³⁹ De igual forma, se ha encontrado que aquellas personas que han fungido como jurado tienen más confianza en los “procesos judiciales, en su estado y los jueces”.⁴⁰ Este incremento en confianza es uno sustancial y que puede llevar a un sentido de responsabilidad cívica amplio y duradero.⁴¹

Por otro lado, se han llevado a cabo estudios que demuestran que la inclusión del jurado, específicamente en jurisdicciones civilistas aumenta entre un 5.7% y un 9.9% la confianza de la ciudadanía en el sistema.⁴² Este incremento se debe a que, al transferir el poder a los ciudadanos mediante la adopción del jurado, generalmente se percibe de manera positiva.⁴³ Al igual que en las jurisdicciones civilistas tradicionales, existe un sistema judicial altamente centralizado, concentrando el poder en unos pocos. La inclusión del jurado facilita la descentralización de este poder, brindando la oportunidad a la ciudadanía de participar activamente en los procesos.⁴⁴ Además, estudios empíricos han indicado que después de prestar servicio en un jurado, los ciudadanos están más propensos a participar en procesos democráticos como ejercer su voto.⁴⁵ Esto evidencia que el aumento en la participación cívica generado por el jurado no se limita a los tribunales, sino que se extiende a todas las facetas de la democracia. El jurado también puede fungir como un vehículo educativo para la ciudadanía sobre los procesos judiciales y nuestro sistema legal. El filósofo francés De Tocqueville describe el jurado como: “una escuela libre... en la que cada jurado aprende sus derechos”.⁴⁶ De Tocqueville sostenía que la inteligencia práctica y el buen sentido político de los estadounidenses se debía a la extensa historia de utilizar el jurado.⁴⁷ Servir en un jurado permite una conexión directa con procesos normalmente reservados a abogados

³⁸ *Id.*

³⁹ Douglas G. Smith, *Structural and Functional Aspects of the Jury: Comparative Analysis and Proposals for Reform*, 48 ALA. L. REV. 441 (1997).

⁴⁰ Seeing Is Believing: The Impact of Jury Service on Attitudes Toward Legal Institutions and the Implications for International Jury Reform," Court Review: The Journal of the American Judges Association, (2012), pág 459., <https://digitalcommons.unl.edu/ajacourtreview/459>.

⁴¹ Breger, *supra* nota 32.

⁴² Zhuang Liu, *Juries, Public Trust in the Judiciary, and Judicial Performance: Evidence from Cross-Country Data*, 2018.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Breger, *supra* nota 32.

⁴⁶ *Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400, 407 (1991).

⁴⁷ Ferguson, Andrew Guthrie, *Jury Instructions as Constitutional Education*, 84 U. COLO. L. REV. 233 (2013).

y jueces. Aquellos que actúan como jurados no solo adquieren conocimiento individual, sino que también regresan a sus comunidades compartiendo su nueva experiencia educativa.⁴⁸ Esta práctica y experiencia adquirida podría aumentar la cantidad de personas que se animan a cursar estudios en derecho, contribuyendo a una sociedad más consciente de sus derechos y su preservación.

Con base en lo discutido, podemos concluir que el sistema de jurados no solo desempeña un papel vital en la preservación del carácter democrático de la ley, sino que también actúa como un instrumento indispensable para fomentar la inteligencia práctica, la participación cívica, la transparencia y el buen sentido político en cualquier sociedad. Los beneficios del sistema de jurados se extienden más allá de la sala del tribunal, influyendo en la comprensión de los ciudadanos sobre el sistema judicial y aumentando la necesidad de participar en los procesos democráticos. De esta manera, el sistema de jurados se convierte en una herramienta dinámica para la educación legal, promoviendo una comprensión más amplia y profunda del sistema judicial entre el público en general. El efecto multiplicador de esta experiencia educativa contribuye al desarrollo de una sociedad en la que los ciudadanos poseen una comprensión matizada de sus derechos y responsabilidades legales.⁴⁹

VII. EL JURADO Y LA ECONOMÍA PROCESAL

Por otro lado, es esencial destacar que el jurado puede tener efectos positivos en la economía procesal. Aunque se entiende que los juicios por jurado tienden a ser más costosos y toman más tiempo, un estudio realizado con una muestra de alrededor de cuatro mil (4,000) casos federales encontró una correlación significativa entre la demanda de juicio con jurado y la probabilidad de que ese juicio se vea en su fondo.⁵⁰ Se descubrió que los casos que optan por jurado son más propensos a transar antes del juicio.⁵¹ Este hecho es indicativo de que el jurado también puede fungir como un catalizador para aumentar las transacciones y disminuir el exceso de casos que llegan a los tribunales.⁵² Es meritorio resaltar que esta correlación se debe a varias razones. Primero, muchos demandantes perciben al jurado como menos predecible y quizás optan

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ Joni Hersch, *Jury Demands and Trials* (2003), <https://ssrn.com/abstract=487781>

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.*

por un proceso más controlado, como la mediación, donde las partes pueden resolver sus disputas de manera privada y sin intervención del estado.⁵³ Otra de las razones puede deberse a que el jurado generalmente tiende a ser más costoso y no vale la pena adentrarse en altos costos cuando el asunto puede resolverse de manera privada.⁵⁴ No obstante, sin importar las razones, es claro que la incorporación de juicios por jurado puede tener un impacto sustancial en la economía procesal. Esto ayudaría a los tribunales a tener más tiempo para resolver aquellos casos de alto interés público. En conjunto, lo discutido respalda la idea de que el sistema de jurados no solo fortalece los cimientos de la democracia y educa a la ciudadanía, sino que también presenta oportunidades para mejorar la eficiencia del sistema judicial y fomentar arreglos extrajudiciales. La implementación y apoyo continuo a este sistema demuestran ser una inversión valiosa en la construcción de una sociedad legalmente consciente y participativa.⁵⁵

VIII. CONTRAPESO AL PODER DEL ESTADO

Finalmente, no podemos pasar por alto el extraordinario papel que los juicios por jurados civiles pueden desempeñar para contrarrestar al poder del Estado. En principio, esta figura se ideó para ser un contrapeso contra el abuso del poder estatal.⁵⁶ Durante los tiempos de las trece colonias, el jurado era probablemente uno de los pocos mecanismos que tenían a su disposición para contrarrestar los avances indebidos de la corona inglesa. Esto se debía a que los jueces eran escogidos directamente por la corona, lo que impedía que la ciudadanía depositara su confianza en estos togados, ya que claramente estaban influenciados a favor de la monarquía y el reino inglés. Dada esta experiencia, era imperativo instituir el jurado como un derecho fundamental y como un instrumento democrático.⁵⁷ Aunque el jurado en juicios criminales era el más obvio, el partido anti-federalista abogó por la necesidad del jurado civil.⁵⁸ Entendían que el jurado civil era una herramienta esencial contra la arbitrariedad del gobierno.⁵⁹ Los anti-federalistas, por su parte, señalaron *Entick v. Carrington* y *Wilkes v. Wood*, dos casos en los que ciudadanos perjudicados

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Bowman & Thanh Nga, *supra* nota 26.

⁵⁶ *Supra* nota 12.

⁵⁷ Developments in the Law: II. *The Civil Jury: The Value of the Civil Jury*, 110 HARV. L. REV. 1421 (1997).

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.*

obtuvieron daños sustanciales de funcionarios que violaron sus derechos, como evidencia de los beneficios del juicio por jurado en casos civiles.⁶⁰

Asimismo, el jurado servía como un mecanismo para proteger a la ciudadanía de leyes opresivas o que violaban sus derechos. Incluso, fue a raíz de la falta del juicio por jurado que la corona estableció una serie de leyes de impuesto muy onerosas que provocaron la Revolución Americana.⁶¹ Por tal razón, William Blackstone sostiene que el jurado en juicios civiles es sumamente importante, ya que asume una autoridad de “guardians of public justice”. Estos tienen el deber de velar por el buen funcionamiento de aquellos en poder.⁶² A su vez, Blackstone sugirió que la mera amenaza de ser juzgado por un jurado es suficiente para disuadir a alguien de infringir en los derechos de los demás.⁶³ Es evidente que, para los padres fundadores, ser juzgado por sus pares era una parte inextricable del correcto funcionamiento de la sociedad. Además, varios teóricos argumentan que el jurado no solo puede defender contra el poder del Estado, sino que también protege a los menos afortunados de los grandes intereses corporativos.⁶⁴ La autoridad del juicio por jurado civil no está limitada a los poderes del Estado, sino que también puede regular intereses privados.⁶⁵ Inclusive uno de los factores que impulsó a los anti-federalistas a incorporar la séptima enmienda fue para proteger a los deudores de conductas opresivas de los acreedores.⁶⁶ Es por esto que esta figura no puede ser influenciada por poderes ni riquezas y es capaz de utilizarse para salvaguardar contra los individuos más poderosos en el Estado.⁶⁷ Claramente, los padres fundadores entendieron la necesidad explícita de preservar el jurado civil en la Constitución.⁶⁸ Su convicción fue moldeada por la creencia de que la ciudadanía debía tener un rol activo en la administración de la justicia. A través de este mecanismo, los ciudadanos pueden ser los últimos guardianes de los derechos y contrarrestar a aquellos que buscan oprimir.⁶⁹

⁶⁰ Dmitry Bam, *Restoring the Civil Jury in a World Without Trials*, 94 NEB. L. REV. 862 (2016).

⁶¹ Matthew P. Harrington, "The Economic Origins of the Seventh Amendment," 87 IOWA L. REV. 145 (2001).

⁶² 3 William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* 683 (1768).

⁶³ Travis Eiva, *The Constitutional Authority of Oregon Juries: Drawing the Line on Legislative Encroachment*, 96 OR. L. REV. 599 (2018).

⁶⁴ Jason M. Solomon, *The Political Puzzle of the Civil Jury*, 61 EMORY L.J. 1331 (2012).

⁶⁵ *Supra* nota 57.

⁶⁶ William E. Nelson, *Summary Judgment and the Progressive Constitution*, 93 IOWA L. REV. 1653, 1658 (2008).

⁶⁷ *Supra* nota 57, en la pág. 1427.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.*

IX. CRÍTICAS Y OBJECIONES

Después de haber examinado los beneficios de los juicios con jurado, ahora nos enfocamos en algunas de las críticas y objeciones. Es importante destacar que existen varias críticas en torno a los juicios con jurado, incluyendo preocupaciones sobre la imprevisibilidad. Sin embargo, para los propósitos de este artículo, nos centraremos en las dos objeciones más comunes: altos costos, y su incompatibilidad con los sistemas civilistas.

Para abordar el primer punto, no hay duda de que los juicios por jurado resultan costosos. Los tribunales incurren en gastos adicionales, como dietas, que normalmente no serían necesarios en un juicio ordinario. Sin embargo, al observar jurisdicciones cercanas que ya han implementado el sistema de jurado y al evaluar cómo han abordado el tema de los altos costos, encontramos alternativas para este dilema. Un análisis de estos sistemas revela que se han desarrollado diversas legislaciones para proporcionar soluciones. Por ejemplo, una alternativa ampliamente utilizada es limitar los juicios con jurado en casos civiles específicos o cuando la suma reclamada excede una cierta cantidad.⁷⁰ Esta limitación permitiría definir con precisión los casos que realmente podrían ser resueltos mediante jurados. Otra alternativa muy empleada es trasladar el costo del jurado a las partes y establecer una tarifa que deben pagar para que su caso se resuelva con jurado.⁷¹ Lo anterior mencionado sumado al hecho establecido de que los casos que se someterían a jurado son más propensos a llegar a acuerdos o ser resueltos por métodos alternos, indica que existen diversas formas de manejar los altos costos involucrados y que no deberían constituir un impedimento para incorporar una figura tan importante.

Por otro lado, se argumenta que la incorporación del jurado en el ámbito civil sería problemática debido a su incompatibilidad con nuestro sistema de derecho civil.⁷² Aunque hemos explicado las razones por las cuales históricamente el jurado no se consideró una figura indispensable en jurisdicciones de derecho civil, creemos que la historia no debería limitarnos en la expansión de nuestro sistema hacia la implementación de figuras que tradicionalmente no se reconocen. El hecho de que el jurado en el ámbito civil no esté tradicionalmente asociado con el

⁷⁰ Véase La. Code Civ. Proc. Ann. § art.1733 (Estatuto del Estado de Luisiana que requiere que, para poder acudir al jurado, la suma de los daños debe exceder los 10,000 dólares)

⁷¹ Véase C.R.C.P. 38 (Estatuto del Estado de Colorado que requiere que las partes, antes de comenzar un juicio, depositen una tarifa para costear los costos del jurado.)

⁷² Andrés L. Córdova, EL JUICIO POR JURADO EN CASOS CIVILES (2022), <https://andrescordova.substack.com/p/el-juicio-por-jurado-en-casos-civiles>.

sistema de derecho civilista no debería ser un obstáculo. La evidencia de esto es la tendencia actual en varias jurisdicciones civilistas en el mundo que han decidido adoptar esta figura, siendo el ejemplo más conocido de esto Argentina.⁷³ En los últimos años, Argentina ha llevado a cabo una evolución en su sistema judicial con el objetivo de pasar de un sistema inquisitivo a uno adversarial, similar al nuestro. Este cambio se fundamenta en la filosofía de otorgar una mayor participación a la ciudadanía en los procesos judiciales, una práctica históricamente ausente en estos estados y que ha dado lugar a numerosas injusticias durante épocas de gobiernos opresivos.⁷⁴ La implementación del jurado, tanto en el ámbito criminal como en el civil, se ha considerado un gran avance en este proceso. Este ejemplo nos ilustra que el jurado es compatible con un sistema de derecho civilista, siempre y cuando se establezcan las regulaciones adecuadas. En cuanto a este último punto, es imperativo cuestionar si realmente la figura del jurado es “incompatible” con nuestro ordenamiento civil, o simplemente es que no existen reglas, leyes o procedimientos que lleven al buen funcionamiento de la figura jurídica. Entendemos que una mirada más de cerca demuestra que la “incompatibilidad” solo se debe a un vacío legislativo que fácilmente puede ser subsanado.

X. VIABILIDAD LEGAL

Como establecimos, la séptima enmienda de la Constitución Federal establece el derecho a juicio por jurado en casos civiles, pero este derecho no se ha extendido a Puerto Rico debido a la doctrina de incorporación selectiva, lo que lo convierte en uno de los pocos derechos de la Carta de Derechos federal que no se aplican en la Isla.⁷⁵ Sin embargo, debido a los varios intentos para intentar incorporar el jurado civil como un derecho fundamental, nuestros foros judiciales se han expresado en cuanto a que es lo que realmente hace incompatible la figura del jurado en nuestro ordenamiento.

El primero de ellos fue el caso de *García Mercado v. Tribunal Superior*, donde el Tribunal Supremo determinó que el derecho a juicio por jurado civil no era aplicable debido a que

⁷³ Diamond, Shari Seidman, Valerie P. Hans, Natali Chizik, and Andrés Harfuch. *Juries in a Time of Crisis and Change: The Arrival of the Civil Jury in Argentina: The Case of Chaco*. 98 CHI.-KENT L. REV. 163 (2023).

⁷⁴ Andrés Harfuch, El juicio por jurado en Argentina ¿A qué se debe su éxito?, Agenda Estado de Derecho (17 de noviembre de 2021), <https://agendaestadodederecho.com/el-juicio-por-jurados-en-la-argentina/>.

⁷⁵ U.S. CONST. amend. VII.

se trataba de un caso de jurisdicción marítima.⁷⁶ El tribunal explicó que la solicitud del peticionario de juicio por jurado se basaba en “bases estatutarias y no en fundamentos constitucionales”, ya que el juicio por jurado bajo la Séptima Enmienda garantiza la “conservación del juicio por jurado en litigios del derecho común”.⁷⁷ Dado que históricamente no había existido el derecho al juicio por jurado en almirantazgos, sino que este vino luego por medio de estatuto, “no había nada que conservar”.⁷⁸ Sin embargo, el Tribunal señaló que la aplicación de la figura del jurado civil en nuestro ordenamiento es “extraña”, pero explicó que esto se debe a “no proveer **nuestras leyes ni nuestras Reglas de Procedimiento** para eso” (énfasis nuestro).⁷⁹

Este mismo sentir fue evocado por el Tribunal de Apelaciones en el caso de *Myrta Pérez Toledo v. Rosario*.⁸⁰ En este caso, se presentó nuevamente la controversia de si el juicio por jurado en casos civiles era un derecho fundamental aplicable a Puerto Rico por virtud de la Constitución federal. Aunque el tribunal determinó que no aplicaba, resaltó que “la viabilidad de tal derecho debe ser atendida y formulada por las ramas políticas de gobierno, particularmente la **Asamblea Legislativa . . .**” (énfasis nuestro).⁸¹ Es decir, que, aunque nuestros Tribunales han entendido que, por la vía judicial, es inadecuado instituir de facto el derecho a juicio por jurado civil, no existe ningún impedimento para que la Rama Legislativa lo haga. Esto se debe a que es la Asamblea Legislativa “quienes disponen de los recursos necesarios para atender adecuadamente todas las complejidades prácticas y administrativas que implica llevar a cabo juicios por jurado”.⁸² Dada nuestra evaluación, la jurisprudencia existente hasta el momento sostiene que el juicio por jurado no constituye un derecho fundamental aplicable a Puerto Rico mediante la vía judicial, lo que sugiere que su imposición por este medio sería inadecuada. Sin embargo, el único obstáculo presente, a nuestro entender, radica en la falta de leyes, reglas y reglamentos que contemplen su implementación de manera adecuada. Por lo tanto, si la Asamblea Legislativa llevara a cabo estas medidas, la implementación del jurado sería factible, ya que no existe una prohibición expresa en nuestro Código Civil y la ausencia de disposiciones específicas simplemente refleja la falta de normativas vigentes al respecto. De manera que, al no existir impedimento en derecho, es claro

⁷⁶ *García Mercado v. Tribunal Superior*, 99 DPR 293 (1970).

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Pérez Toledo v. Rosario*, KLAN201200574, 2013 PR App. LEXIS 884.

⁸¹ *Id.* en la pág. 28.

⁸² *Id.*

que, a la luz de la jurisprudencia vigente y nuestro ordenamiento, la supuesta incompatibilidad es solo resultado de un vacío legislativo que puede ser remediado por la misma Asamblea Legislativa al incorporar “reglas, leyes y procedimientos” acordes al marco legal de Puerto Rico.⁸³ De implementarse estas reglas, casos civiles en Puerto Rico podrían dilucidarse mediante jurados.

Ahora bien, es importarte denotar que con esto no estamos abogando por que todos los casos civiles sean juzgados por jurados, ya que esto sería impracticable. Más bien, pretendemos brindar la oportunidad de elegir, es decir, que la opción exista para que el ciudadano decida si desea ser juzgado por sus pares. Esto tiene como objetivo crear un sistema más completo, versátil, equitativo e imparcial. Cuantas más opciones haya disponibles para resolver casos, mayor será la posibilidad de que estos se resuelvan de manera justa y eficiente.

XI. P. DE LA C. 1518 Y RECOMENDACIONES

Considerado todo lo anterior, vemos como beneficioso que el jurado civil como figura sea instituida en nuestra jurisdicción, y al no encontrar impedimentos legales para ello, queda claro que la Asamblea Legislativa puede implementarla. Sin embargo, entendemos que este debe llevarse a cabo de la manera más efectiva posible, y cónsona con nuestro marco legal a no ser que, en aras de incorporar un derecho, se limiten otros. Por esto, el esfuerzo reciente por parte de la Asamblea Legislativa para incorporar la figura, aunque un paso en la dirección correcta deja mucho por desear.

El Proyecto de la Cámara 1518 tiene como objetivo principal la implementación del juicio por jurado como un derecho estatutario en casos civiles que involucren reclamaciones de daños, estableciendo un umbral mínimo de \$100,000 para su aplicación.⁸⁴ Esta medida busca seguir el ejemplo de jurisdicciones similares, como los Estados de Colorado y Luisiana, al reconocer el derecho a juicio por jurado en litigios civiles a pesar de este no estar plasmado en sus Constituciones. La introducción de esta medida responde al “deseo de los ciudadanos de ser juzgados por sus pares”.⁸⁵ En estos casos, el jurado estará compuesto por un total de doce personas, aunque las partes podrán acordar un mínimo de seis si así lo desean. En cuanto al impacto fiscal,

⁸³ *Pérez Toledo v. Rosario*, KLAN201200574, 2013 PR App. LEXIS 884.

⁸⁴ Véase exposición de motivos del P. de la C. Núm. 1518.

⁸⁵ *Id.*

la medida establece que se impondrá un arancel de sellos de rentas internas de \$500 dólares a toda parte que entable una demanda y solicite juicio por jurado, así como a cualquier parte que reconvenga con la misma solicitud. Además, la parte demandante deberá consignar \$500 dólares por cada día que dure el juicio, y antes de iniciar estos, deberá prestar una fianza de \$5000 para garantizar el pago de costas. En síntesis, la medida procura la implementación del juicio por jurado en el derecho procesal civil de Puerto Rico siempre que se trata de casos de daños y perjuicios. No obstante, entendemos que para que un proyecto de ley con ese fin sea efectivo debe cumplir con varios asuntos que no encontramos en este.

Primero, nos preocupa particularmente el manejo del impacto fiscal que implica la medida. Se establece que cualquier persona que desee recurrir a un juicio por jurado debe consignar \$500 dólares en sellos más una fianza de \$5000 dólares. Además, se establece un pago adicional de \$500 dólares por cada día que dure el juicio.⁸⁶ Estas disposiciones son análogas a las que imperan en el ordenamiento de Luisiana, aunque un poco más reducidas. En Luisiana, el artículo 1734.1 del Código de Procedimiento Civil establece que el tribunal “podrá”, en lugar de la fianza, estipular un depósito que no exceda los \$5000 dólares el primer día y \$1000 dólares por cada día subsiguiente del juicio.⁸⁷ En dicha jurisdicción, se otorga al juez la discreción para imponer este pago, que no es automático ni obligatorio. Esto contrasta con el lenguaje del proyecto de ley 1518, que requiere, además del pago de una fianza de \$5000 dólares, un depósito adicional de \$500 dólares, así como un pago de \$500 dólares obligatorio por cada día de juicio. A nuestro entender, estas disposiciones podrían tener el efecto contrario al deseado, limitando el acceso de los ciudadanos comunes a ser juzgados por sus pares. Estas tarifas no se ajustan a los niveles económicos de Puerto Rico y podrían dificultar el acceso a la justicia para el ciudadano promedio. Además, al comparar con jurisdicciones similares en Estados Unidos, los costos propuestos en esta medida son significativamente más altos.⁸⁸ Cónsono con esto, el límite establecido de que la reclamación debe exceder los \$100,000 dólares tampoco parecen adecuado para el contexto de

⁸⁶ P. de la C. 1518 de 11 de marzo de 2022, 4ta Ses. Ord., 19na Asam. Leg., en la pág. 5.

⁸⁷ Véase La. Code Civ. Proc. Art. 1734.1 (“When the case has been set for trial, the court **may order, in lieu of the bond** required in Article 1734, a deposit for costs, which shall be a specific amount estimated by the court, and the court shall fix the time for making the deposit, which shall be no later than thirty days prior to trial.”) (Énfasis nuestro)

⁸⁸ Véase Cal. Civ. Proc. Code § 631 (El estado de California solo exige un depósito de \$150 dólares para acudir al Jurado).

Puerto Rico. Observamos que, en estados como Luisiana, solo se requiere que la reclamación exceda los \$10,000 dólares.⁸⁹

A la luz de estas disposiciones, recomendamos que, si se procura instituir el jurado civil, la medida se ajuste a la realidad del contexto de Puerto Rico con el fin de garantizar su efectividad, eficiencia y lograr su propósito. Esto implica comenzar con la reducción de las tarifas a niveles más asequibles para el ciudadano común. Aunque reconocemos que los costos asociados con el jurado tienden a ser altos, es fundamental buscar un equilibrio para que la ciudadanía común no se vea privada de una herramienta tan importante como el jurado, sin que ello represente un desplome financiero para el Poder Judicial. Al examinar los costos actuales que la Rama Judicial incurre en el sistema de jurados en casos penales, podemos proyectar un costo estimado. Según el reglamento actual, el Tribunal incurre en un gasto aproximado de entre \$20 y \$35 dólares por jurado.⁹⁰ Esto implica que un tribunal puede incurrir en un promedio de \$300 dólares por día. Dicho esto, es crucial tener en cuenta que el jurado civil no es tan estricto como el jurado en la esfera criminal. Tanto así, que su tamaño puede ser reducido hasta un mínimo de 6 personas, lo cual reduce los costos dramáticamente. Por lo tanto, sugerimos que las tarifas de los sellos y el costo diario del jurado se reduzcan a \$350 dólares. Esta tarifa debe ser suficiente para manejar el costo del jurado. Además, vemos pertinente reducir la cantidad requerida para que una reclamación pueda cualificar para juicio por jurado. La cantidad requerida por los tribunales federales de \$75,000 dólares podrían representar una apertura más amplia para que más ciudadanos puedan acudir a esta figura.⁹¹

También, observamos que la medida carece de las guías procesales necesarias para llevar a cabo la implementación del jurado de manera ordenada. Por ejemplo, en el proyecto de ley no especifica los términos que deben observarse para solicitar el jurado de manera oportuna, como se hace en otras jurisdicciones.⁹² Tampoco establece los términos necesarios para consignar en el tribunal las fianzas y tarifas impuestas, ni dispone de qué acciones tomará el tribunal si estos

⁸⁹ Véase La. Code Civ. Proc. Art.1732 (El estado de Luisiana requiere que, para poder acudir al jurado, la suma de los daños debe exceder los 10,000 dólares.)

⁹⁰ Véase: El Reglamento para fijar honorarios, gastos de viaje, dietas y alojamiento para jurados y testigos en los casos criminales, Aprobado el 1 de julio de 2004 y enmendado por la Orden Administrativa OAR-JP-2008-99 de 24 de noviembre de 2008. (Se establece una compensación al jurado de \$20 dólares por día. Asimismo, se estipulan dietas que oscilarán entre \$7 y \$14 dólares, dependiendo del horario estipulado para el caso y de su duración.)

⁹¹ Véase 28 U.S.C. § 1332.

⁹² Véase La. Code Civ. Proc. Art.1733. (El termino para solicitar el jurado es de 10 días, si dicho termino transcurre el mismo es renunciado.)

términos no se cumplen.⁹³ De modo que consideramos, imperativo que para que un proyecto de esta naturaleza sea viable, se le deben plasmar guías claras al Poder Judicial estipulando las reglas y procedimientos adecuados. Incluso, la medida debería contemplar enmiendas a nuestras reglas de procedimiento civil para lograr uniformidad con esta nueva figura en los diferentes aspectos de nuestro derecho procesal. Además, el proyecto de ley 1518 establece que tendrá vigencia inmediata, lo cual podría causar un caos judicial, dado que tampoco especifica en qué casos se aplicará este nuevo método de juicio. Es decir, no contempla si casos corriendo actualmente pudiesen acudir a esta figura. En virtud de eso, recomendamos que se establezcan reglas de aplicabilidad prospectiva, es decir, que el jurado sea permitido para todos los casos seis meses después de su aprobación. Esto permitiría que la Rama Judicial se prepare adecuadamente, estableciendo guías y estrategias para garantizar el buen funcionamiento, así como quizás salas especializadas para juicios por jurado civil. Aunque la introducción del jurado en casos civiles puede ser un paso significativo hacia una mayor participación cívica y una mayor confianza en el sistema judicial, es fundamental que cualquier medida al respecto sea cuidadosamente diseñada y ajustada a las necesidades y realidades actuales de Puerto Rico. De esta manera, se podría garantizar un sistema judicial más equitativo, eficiente y accesible para todos los ciudadanos.

XII. CONCLUSIÓN

En resumen, este artículo ha procurado abordar una cuestión fundamental: cómo mejorar nuestro sistema judicial. Reconocemos que la introducción del jurado en casos civiles puede ser un paso significativo hacia una mayor participación cívica y una mayor confianza en el sistema. Si bien entendemos que esta medida no resolverá todos los problemas inherentes a nuestro sistema judicial, creemos firmemente que, entre las múltiples alternativas disponibles, el jurado representa una opción viable y oportuna. Históricamente, el jurado ha desempeñado un papel crucial al otorgar a los ciudadanos un papel activo en la administración de la justicia, y creemos que esta función puede seguir siendo relevante en el mundo moderno. Al permitir que los ciudadanos participen directamente en los procesos judiciales, el jurado no solo promueve la transparencia y la equidad, sino que también actúa como un símbolo poderoso de la democracia y la

⁹³ Véase La Code Civ. Proc. Art.1733 (El termino para consignar la fianza o deposito son de 60 antes de que comience el juicio, de no pagar en este término el derecho es renunciado).

responsabilidad cívica. En última instancia, si nuestro objetivo es garantizar soluciones efectivas y justas para los problemas cotidianos de nuestro pueblo, ¿quién mejor que el propio pueblo para juzgarse a sí mismo? La introducción del jurado en casos civiles puede ser un paso crucial hacia la realización de este objetivo, fortaleciendo así la legitimidad y la eficacia del sistema judicial en Puerto Rico.

DESINFORMACIÓN: ¿EL GOBIERNO COMO ÁRBITRO DE LA VERDAD? Y UN MERCADO DE IDEAS DIGITAL

POR: *María Cristina Ramos Rivera*¹

RESUMEN

La desinformación se considera expresión falsa que está sujeta a un análisis constitucional dentro de las garantías de la primera enmienda. Recientemente la desinformación reproducida tanto en las plataformas de redes sociales como en los espacios públicos ha sido objeto de debate. En el presente escrito, se analizan diferentes piezas legislativas que intentan contrarrestar la desinformación en Estados Unidos y en Puerto Rico las cuales inciden en censura gubernamental. Por otro lado, propongo tres enfoques para minimizar la desinformación que no resultan la coerción de la libertad de expresión: transparencia del gobierno, educación ciudadana sobre la desinformación, y democratización de los medios.

PALABRAS CLAVE: primera enmienda, libertad de expresión, desinformación, expresión falsa, gobierno, redes sociales, alfabetización mediática

SUMARIO: I. Introducción, II. Análisis Histórico, III. Primera Enmienda de EE. UU.: Clasificación de la expresión falsa, IV. Medidas para contrarrestar la desinformación, V. Mercado de ideas digital de cara al capitalismo del siglo XXI, VI. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

¿El gobierno debe fungir como el árbitro de la verdad de cara a la proliferación de la desinformación en la era digital? Sobre este tema se ha escrito bastante en Estados Unidos, pero no a nivel local. Recientemente han surgido casos ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos y ante el Tribunal de Distrito Federal en Puerto Rico que atienden la interrogante. Sin embargo, aún persiste una gran preocupación en cuanto a cómo se debe atender la propagación de la desinformación para minimizar los posibles males sociales que ello ocasione. La desinformación se define como “información falsa difundida para engañar a la gente”.²

¹ Abogada. *Juris Doctor*, Facultad de Derecho Universidad Interamericana de Puerto Rico; Bachillerato (Ciencias Políticas y Psicología) Universidad de Puerto Rico. Correo electrónico: ramosrivmaria@gmail.com

² Cambridge Dictionary (2023) <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/disinformation> (última visita el 1 de septiembre de 2023). Véase también, A Project of the Georgetown University Law Center Global Scholars Class of 2023, *Law and Disinformation in the Digital Age* (2022) en la pág. 118 (donde se discuten los

Existen límites constitucionales a la regulación de la libertad de expresión. En este sentido, entre las categorías creadas por el Tribunal Supremo de Estados Unidos que limitan la protección de la Primera Enmienda sobre expresiones falsas se encuentran la difamación y el fraude, sin embargo, no existe una categoría que permita la restricción general (limitación por contenido) de la expresión falsa. Hoy día siguen latentes los intentos de algunos estados en crear leyes de regulación de contenido a la expresión falsa (*false speech*) que emana de la libertad de expresión. Un intento para mitigar la desinformación por parte del gobierno federal fue crear un organismo dentro del Departamento de Seguridad Nacional. Al igual que existe la preocupación de si las plataformas de redes sociales deben crear restricciones de contenido para atender la desinformación. Actualmente las plataformas de redes sociales se autoimponen parámetros de transparencia al mostrar las acciones tomadas para combatir la desinformación, esto a raíz del marco legal de la Sección 230 de la Ley de Decencia en las Comunicaciones.³

La desinformación presenta un problema a nivel doméstico como a nivel internacional. La desinformación impacta las relaciones internacionales, donde algunos países alrededor del mundo han manipulado narrativas para obtener beneficios económicos y políticos, “[s]e está librando un conflicto moderno, pero en lugar de usar balas y bombas, los países modernos están librando una guerra de palabras”.⁴ Lo anterior se conoce como *information warfare*.⁵ Existe un amplio análisis de cómo debe atenderse la desinformación en cuanto las relaciones internacionales.⁶ Sin embargo, este escrito se centra en analizar recientes acciones gubernamentales (a nivel doméstico) del gobierno federal de EE.UU., el gobierno de Puerto Rico, y el estado de California. Expongo diferentes piezas legislativas que pretenden contrarrestar la desinformación y reitero la importancia de tres enfoques generales que ayudarán a minimizar la propagación de la desinformación sin resultar en censura, a

siguientes conceptos: *Misinformation* generalmente se define como “información falsa o [la] difusión de dicha información no necesariamente sabiendo que es falsa”. Por el contrario, Merriam-Webster define la Desinformación como “información falsa difundida de forma deliberada y a menudo encubierta . . . para influir en la opinión pública u oscurecer la verdad”. Sin embargo, la Comisión Europea amplió la definición en su informe de 2018 para incluir “información verificablemente falsa o engañosa”. A pesar del acuerdo universal de que la “intención de engañar” es un elemento fundamental que separa la desinformación de la información errónea, existe desacuerdo sobre si la desinformación incluye comunicaciones “engañosas”. (traducción suplida).

³ Jason A. Gallo & Clare Y. Cho, *Social Media: Misinformation and Content Moderation Issues for Congress* (2021) (traducción suplida).

⁴ A Project of the Georgetown University Law Center Global Scholars Class of 2023, *Law and Disinformation in the Digital Age* (2022) en la pág. 117 (traducción suplida).

⁵ *Id.*

⁶ *Id.* en las págs. 81-128.

saber: 1. transparencia del gobierno, 2. educación ciudadana sobre la desinformación, y 3. democratización de los medios.

II. ANÁLISIS HISTÓRICO

i. ATENAS CLÁSICA

En la antigua Atenas se encuentra el precedente del derecho formal a la libertad de expresión y su primera manifestación.⁷ La Asamblea era un lugar donde los ciudadanos se reunían y participaban políticamente a través del intercambio de ideas y se entiende que todo el mundo tenía derecho a hablar en condiciones de igualdad en dicho espacio.⁸ Se debe hacer la salvedad que cuando se habla de todo el mundo en este contexto histórico aún se excluyen a las mujeres de los procesos políticos. Dado que, “[l]a mujer nunca fue incluida políticamente en el cuerpo de ciudadanos y quedó exceptuada de los derechos de ciudadanía”.⁹

Con esta salvedad, se reconocían: la *isegoría* como el derecho a hablar en condiciones de igualdad y la *parresia* como el modo en que se ejercía el derecho de tomar la palabra.¹⁰ La esencia de la *parresia* no era un derecho individual sino “un derecho de la colectividad a no ser engañada ni soliviantada”.¹¹ En este contexto se tenía un entendimiento colectivo de que existían límites a dicho ejercicio de apalabrar y hacer uso de la libertad de expresión. Si bien no se le podía coartar caprichosamente a ninguna persona el derecho a tomar la palabra, el primer límite de la libertad de expresarse era el bien común.¹² El objetivo era evitar que la Asamblea fuese manipulada y que a raíz de ello se tomaran decisiones erróneas.¹³ La persona que se expresara deshonestamente podía ser silenciado o en última instancia expulsado de la Asamblea.¹⁴ Según expone Joaquín Urías:

[L]a democracia como modo de gestión colectiva de la sociedad ateniense requiere un intercambio franco de opiniones que permita la correcta toma de decisiones, valorando objetivamente opciones y sus efectos positivos y negativos. Sin debate previo y honesto, no puede formarse una voluntad democrática virtuosa, adecuada para afrontar las complejidades de la vida

⁷ Joaquín Urías, *Libertad de expresión: Una inmersión rápida* 10-11 (2019).

⁸ *Id.* en la pág. 10.

⁹ Noé Juan José, *La mujer ateniense en la Antigüedad clásica. Perspectivas del rol femenino en la sociedad en la comedia de Aristófanes “La Asamblea de Mujeres”* XVI Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia. Facultad Humanidades. Universidad Nacional de Mar del Plata, Mar del Plata (2017). (citando de Sinclair, “*Democracia y participación en Atenas*”, cap.2; Alianza Editorial, Madrid, [1999]).

¹⁰ *Id.* en la pág. 11.

¹¹ *Id.* en la pág. 12.

¹² *Id.* en la pág. 11.

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.* en la pág. 12.

social. La decisión colectiva solo puede ser el fruto de una discusión sincera y abierta en la que se expongan y sopesen todos los puntos de vista.¹⁵

Por todo ello, vemos que en la Atenas clásica se valoraba el uso de la palabra y ejercer la libertad de expresión e intercambio de ideas fundado en el pilar del desarrollo democrático de la sociedad. Es evidente la importancia de una participación ciudadana desde la sinceridad y el rechazo a la deshonestidad que acarree un mal social. Asimismo, en la actualidad existe un repudio hacia la expresión falsa en forma de desinformación. No obstante, a diferencia de la Atenas clásica donde se expulsaban o se silenciaban a las personas de la Asamblea por expresar ideas que resultaban nocivas, es inminente que cualquier intento de atender la desinformación no resulte en censura por parte del gobierno o compañías privadas como lo son las plataformas de redes sociales. Hoy día nos enfrentamos a un reto mayor donde el desarrollo social y la participación ciudadana en asuntos políticos están íntimamente vinculados con la expresión difundida en las redes sociales. Debe existir un balance de intereses entre la protección del derecho constitucional a la libertad de expresión, la libertad de palabra y de prensa¹⁶ y a su vez, tener una postura que atienda los males de la desinformación —salvaguardando el desarrollo democrático de la sociedad—.

III. PRIMERA ENMIENDA DE EE. UU.: CLASIFICACIÓN DE LA EXPRESIÓN FALSA

En Estados Unidos el derecho a la libertad de expresión emana de la primera enmienda de la constitución la cual dispone que el “Congreso no podrá hacer ninguna ley con respecto al establecimiento de la religión, *ni prohibiendo la libre práctica de la misma; ni limitando la libertad de expresión*, ni de *prensa*; ni el derecho a la asamblea pacífica de las personas, ni de solicitar al gobierno una compensación de agravios”.¹⁷ Para hablar de la libertad de expresión en EE. UU. es imperativo señalar que su génesis “[e]n su significado moderno tiene sus orígenes en las luchas contra los gobiernos absolutistas de la Europa de los siglos XVI, XVII, y XVIII”.¹⁸ En ese contexto histórico en Inglaterra se reprimió la opinión disidente mediante los siguientes mecanismos: 1) la doctrina de traición constructiva; 2) la teoría de libelo sedicioso; y 3) el recurso de otorgar o negar licencias para el funcionamiento de las imprentas.¹⁹ De manera que, la crítica realizada al gobierno o al rey sin importar la falsedad o

¹⁵ *Id.* en las págs. 12-13.

¹⁶ CONST. PR art. II, § 4.

¹⁷ CONST. EE.UU. enm.1 (traducción suplida) (énfasis suplido).

¹⁸ II Serrano Geyls, DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTADOS UNIDOS Y PUERTO RICO 1270 (2013) (traducción suplida).

¹⁹ *Id.*

veracidad de lo expresado se entendía como un crimen: difamación sediciosa.²⁰ Así pues la imprenta democratizó la información que era difundida por la Corona y la iglesia.²¹ De cara a Estados Unidos en su época colonial “[e]xistían leyes que restringían la libertad de prensa por aproximadamente treinta años antes de que el primer periódico fuese publicado”.²²

Posteriormente, se forja en EE.UU. la libertad de expresión y de prensa fundamentadas teóricamente en la concepción de que el “bienestar intelectual de la humanidad dependía de la libertad de opinión incluyendo el poder expresar *toda opinión*”.²³ Para los ciudadanos norteamericanos “[l]a libertad de expresión era un derecho natural preexistente a la sociedad civil y por ende con poca responsabilidad hacia este interés colectivo”.²⁴ Es decir, se parte desde una perspectiva individualista y liberal.²⁵ Se han identificado cuatro principios de la libertad de expresión: 1) permite la autorrealización del ser humano, 2) es un proceso esencial para adquirir conocimiento y descubrir la verdad, 3) es esencial para la participación ciudadana; y 4) es esencial para mantener un balance entre la estabilidad y el cambio en la sociedad.²⁶ En palabras de Thomas I. Emerson sobre la libertad de expresión como medio para la autorrealización y como parte esencial del proceso de adelantar el conocimiento y descubrir la verdad:

Interrumpir su búsqueda de la verdad, o su expresión, es elevar a la sociedad y al Estado a un mando despótico sobre él y colocarlo bajo el control arbitrario de otros. . . La discusión debe mantenerse abierta por muy cierta que parezca una opinión aceptada *Por el contrario, el mismo principio se aplica sin importar cuán falsa o perniciosa parezca la nueva opinión; porque la opinión no aceptada puede ser verdadera o parcialmente verdadera e, incluso si es completamente falsa, su presentación y discusión abierta obligan a repensar y volver a probar la opinión aceptada.* Las razones que hacen que la discusión abierta sea esencial para un juicio individual inteligente también la hacen imperativa para el juicio social racional.²⁷

Al amparo de lo anterior se demuestra como desde su génesis la libertad de expresión se concebía como un derecho fundamental individual que no debía ser limitado y que, incluso la

²⁰ *Id.* (citando de Don R. Pember, *Mass Media Law* [Iowa: William C. Brown Company Publishers, 1987], págs. 40-41 (traducción suplida).

²¹ *Id.* (traducción suplida).

²² *Id.* págs. 41-45 (traducción suplida).

²³ *Id.* en la pág. 1276 (citando de John Stuart Mill, *Sobre la Libertad* (trad. Pablo de Azcárate; Madrid: Alianza Editorial, 1981), págs. 119-120) (traducción suplida) (énfasis suplido).

²⁴ Carlos E. Ramos González, *La libertad de expresión en el derecho constitucional comparado*, 44 REV. JUR. UIPR 429, (2009-2010) en las págs. 3-4.

²⁵ *Id.*

²⁶ Serrano Geyls, *supra* en la nota 13, en la pág. 1277 (citando de Thomas I. Emerson, *The System of Freedom of Expression*, New York: Vintage Books, 1970), págs. 6-7) (traducción suplida).

²⁷ *Id.* (énfasis suplido) (traducción suplida).

expresión falsa quedará libre dentro de un mercado de ideas diseñado para el intercambio de opiniones donde solo así cada persona —y por consiguiente la sociedad— forjará su criterio.

i. CATEGORÍAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FALSA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EE. UU.

La libertad de expresión arraigada en la Constitución estadounidense se desarrolló en términos absolutos de manera que ha sido el Tribunal Supremo de dicha nación quien ha creado sus limitaciones mediante categorías o “mini-doctrinas”.²⁸ Consecuentemente, “algunas de estas categorías son las expresiones sexualmente explícitas que sean obscenas, las difamatorias, las de carácter comercial, aquellas que puedan generar violencia y las que incitan por la comisión de un acto ilícito”.²⁹ Ahora bien, en la opinión disidente del Juez Holmes en *Abrams v. United States* se establece que “si hay tiempo para exponer a través de la discusión la falsedad y las falacias, para evitar el mal mediante los procesos de educación, el remedio a aplicar es más discurso, no silencio forzado. La teoría de nuestra Constitución es que la mejor prueba de la verdad es el poder del pensamiento para hacerse aceptar en la competencia del mercado”.³⁰ Años más tarde en *Whitney v. California*, el Juez Brandeis expresa en la concurrencia que “el remedio para el discurso falso es el discurso verdadero. Este es el curso ordinario en una sociedad libre. La respuesta a lo irrazonable es lo racional; a los ignorantes, a los ilustrados; a la pura mentira, la simple verdad”.³¹

De cara a lo anterior, la expresión falsa suele interpretarse en las categorías existentes de la difamación y el fraude. En cuanto a la difamación, el esquema aplicable varía por estados, además de si la persona demandante es persona pública o privada. En *New York Times Co. v. Sullivan* se establece que la expresión falsa “*erroneous statement* es inevitable en el debate libre y debe protegerse si se quiere que las libertades de expresión tengan el ‘respiro’ que ‘necesitan. . . para sobrevivir’”.³² En cuanto a la protección constitucional que recibe la expresión “no gira en torno a *la verdad*, popularidad o utilidad social de las ideas y creencias que se ofrecen”.³³ Se establece que en casos de difamación, donde un funcionario público quiere cobrar compensación por daños, la norma general es que se debe probar que hubo

²⁸ Ramos González, *supra* en la nota 23, en las págs. 3-4.

²⁹ *Gertz v. Robert Welch*, 418 U.S. 323 (1974) en la pág 12 (traducción suplida).

³⁰ *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919) (traducción suplida).

³¹ *Whitney v. California*, 274 U.S. 375 (1927) (traducción suplida).

³² *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) en la pág. 9 (citando de *N.A.A.C.P. v. Button*, 371 U.S. 415, 433) (traducción suplida).

³³ *Id.* en la pág. 9 (énfasis suplido).

malicia real, la cual se interpreta como “con conocimiento de que era falso o con imprudente desprecio (*reckless disregard*) de si era falso o no”.³⁴

Por tanto, la intención al emitir dicha expresión falsa es un criterio esencial ante el Tribunal Supremo para otorgar el grado de protección que la expresión merece. Además, el Supremo concluyó que exigirles a los ciudadanos la garantía de la veracidad en sus expresiones cuando realizan críticas a la conducta de un funcionario, resulta en un *chilling effect* y, por consiguiente, autocensura de las personas por miedo a violar alguna ley. A continuación, cito un extracto de la opinión mayoritaria:

A rule compelling the critic of official conduct to guarantee the truth of all his factual assertions -- and to do so on pain of libel judgments virtually unlimited in amount -- leads to a comparable “*self-censorship*.” *Allowance of the defense of truth, with the burden of proving it on the defendant, does not mean that only false speech will be deterred.* . . . Under such a rule, would-be critics of official conduct may be deterred from voicing their criticism, even though it is believed to be true and even though it is in fact true, because of doubt whether it can be proved in court or fear of the expense of having to do so. They tend to make only statements which “steer far wider of the unlawful zone.” *The rule thus dampens the vigor and limits the variety of public debate. It is inconsistent with the First and Fourteenth Amendments.*³⁵

De manera que la “corte ha sugerido que el gobierno no puede regular ideas falsas y que incluso declaraciones falsas fácticas reciben alguna protección constitucional.”³⁶ En *Gertz v. Robert Welch*, un caso donde la persona demandante no era una figura pública o un oficial público el Tribunal Supremo concluyó que los estados pueden elegir el estándar de responsabilidad que aplicará en casos donde quien demanda es una persona privada en contra de un editor o locutor que emite falsedades difamatorias que la perjudican.³⁷ El Tribunal Supremo aclara que el interés del estado en proteger a una persona privada es mayor que el de un funcionario público o figura pública:

El primer remedio de cualquier víctima de difamación es la autoayuda --aprovechar las oportunidades disponibles para *contradecir la mentira o corregir el error y así minimizar su impacto adverso en la reputación*. Los funcionarios públicos y las figuras públicas suelen disfrutar de un acceso significativamente mayor a los canales de comunicación eficaz y, por tanto, tienen una oportunidad más realista de contrarrestar las declaraciones falsas que la que normalmente disfrutaban las personas privadas.³⁸

³⁴ *Id.* en la pág. 12 (traducción suplida).

³⁵ *Id.* en la págs. 12-13.

³⁶ *Id.* en la pág. 1 (traducción suplida).

³⁷ *Gertz v. Robert Welch*, 418 U.S. 323 (1974) en la pág. 12 (traducción suplida).

³⁸ *Id.* en las págs. 10-11 (traducción suplida) (énfasis suplido).

En cuanto al fraude se le “impone responsabilidad a una persona que hace una tergiversación fraudulenta con el fin de inducir a otra persona a actuar, en forma perjudicial y justificada, basándose en esa tergiversación material. Tanto el gobierno federal y como los gobiernos estatales sancionan tipos específicos de fraude.”³⁹ El gobierno puede regular la expresión fraudulenta en aras de evitar que se engañe al público o al consumidor.⁴⁰ “[L]aws that only restrict defamation or fraud could be unconstitutional if they make further viewpoint-based distinctions or certain types of speaker- or content-based restrictions”.⁴¹

Como norma general, cuando existe una regulación por contenido aplica el escrutinio escrito donde existe una presunción de inconstitucionalidad. En el caso que exista una ley que se presuma inconstitucional es deber del Estado demostrar que se reguló utilizando el medio menos restrictivo. Recientemente el caso de *United States v. Álvarez* creó duda respecto al escrutinio aplicable.⁴² En dicho caso estaba en controversia la constitucionalidad de la ley federal *Stolen Valor Act* de 2005 que disponía una pena de cárcel de hasta seis meses a quien hiciera una afirmación falsa sobre haber recibido alguna decoración o medalla autorizada por el Congreso para el ejército estadounidense y una pena de hasta doce meses cuando se trate de una Medalla de Honor Congressional.⁴³ El estatuto establecía que la afirmación falsa abarcaba a quien “se presente falsamente a sí mismo, verbalmente o por escrito”.⁴⁴ En el año 2007, Xavier Álvarez atendió una reunión como miembro del *Three Valley Water District Board* donde se presentó como un militar retirado de 25 años de servicio y dijo que en el 1987 recibió la Medalla Congressional de Honor.⁴⁵ Esa mentira (expresión falsa) lo llevó a violar el estatuto antes señalado por el cual fue acusado, sin embargo, apeló la sentencia utilizando como defensa la primera enmienda.

En este caso la opinión mayoritaria aplicó un escrutinio estricto y declara inconstitucional la ley federal. El estatuto implicaba una restricción por contenido al hacer un delito el promulgar declaraciones falsas sobre recibir medallas o decoraciones militares. El Tribunal resaltó que el “gobierno debió utilizar la medida menos onerosa al intentar regular

³⁹ Valerie C. Brannon, *False Speech and the First Amendment: Constitutional Limits on Regulating Misinformation* (2022) en la pág. 2 (traducción suplida).

⁴⁰ Victoria L. Killion, *The First Amendment: Categories of Speech* (2019) (citando de *Madigan v. Telemarketing Assocs.*, 538 U.S. 600, 612 [2003]) (traducción suplida).

⁴¹ Brannon, *supra* en la nota 38, en la pág. 2.

⁴² *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

⁴³ Véase 18 U.S.C. § 704 *Stolen Valor Act of 2005*. <https://www.congress.gov/109/plaws/publ437/PLAW-109publ437.pdf> (para el texto de la ley en su totalidad).

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

expresión protegida”.⁴⁶ Consecuentemente, se sostiene que la falsedad por sí sola no es suficiente para desproteger dicha expresión de la Primera Enmienda, y que, por tanto:

[G]arantiza el derecho a responder al discurso que no nos gusta, y por una buena razón. La libertad de expresión y de pensamiento no se deriva de la beneficencia del Estado sino de los derechos inalienables de la persona. *Y la supresión del discurso por parte del gobierno puede hacer que la exposición de la falsedad sea más difícil, no menos.* La sociedad tiene el derecho y el deber cívico de participar en un discurso abierto, dinámico y racional. Estos fines no son bien atendidos cuando el gobierno busca orquestar la discusión pública a través de mandatos basados en el contenido.⁴⁷

Por otro lado, en la opinión concurrente se afirma que las leyes pueden satisfacer el escrutinio intermedio si regulan “*a subset of lies where specific harm is more likely to occur*”.⁴⁸ De manera que los jueces Stephen Breyer y Elena Kagan, en su opinión concurrente no sostuvieron la ley, pero al ellos aplicar un escrutinio intermedio se podría argumentar que es un intento de abrir la puerta a extender la regulación de la expresión falsa en el supuesto de que con mayor probabilidad las mentiras emitidas puedan provocar un daño en específico. Sobre ello, Valerie Brannon sostiene en su reporte al Congreso estadounidense lo siguiente:

The *Alvarez* concurrence suggested *regulations may be constitutional if they closely target lies likely to cause specific harms.* In this vein, commentators advocating misinformation regulation have sometimes cited Supreme Court dicta suggesting the First Amendment would not protect a person who caused a panic by falsely shouting “fire” in a theater. *However, that dicta has not been applied as binding precedent.* *Alvarez* and lower court cases suggest a court’s constitutional inquiry, even when it does not apply strict scrutiny, may consider whether there are less-speech-restrictive alternatives to a challenged false-speech regulation. For instance, in evaluating a prohibition on private speech, courts may ask whether a less restrictive disclosure requirement could serve the government’s goal. Courts may also require some heightened mental state to ensure mistaken speech is not unduly restricted—similar to requiring actual malice in certain defamation claims.⁴⁹

Contrariamente en la opinión disidente del Juez Samuel Alito le otorga deferencia al Congreso estadounidense y alega que el estatuto no representa ninguna amenaza a la libertad de expresión. Pues afirma que se estaba “socavando el sistema militar de honores e infligiendo daño real en los recipientes de las medallas y sus familias”.⁵⁰ Establece que las mentiras que atiende no tienen valor y que, por tanto, proscribirlas no acarrea ningún *chilling effect* en la libertad de expresión. Procede a expresar que él sostendría la constitucionalidad

⁴⁶ *Id.* en la pág. 11 (traducción suplida).

⁴⁷ *Id.* pág. 10 (traducción suplida).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ Valerie C. Brannon, *supra* en la nota 38, en la pág. 2 (énfasis suplido).

⁵⁰ *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012) (énfasis suplido) (traducción suplida).

de la ley ya que, el estatuto está delimitado a “declaraciones deliberadamente falsas sobre hechos concretos dentro del conocimiento personal del hablante”.⁵¹

En resumen, el más alto foro federal ha sido muy claro en establecer que no toda expresión falsa queda desprotegida de la primera enmienda, y que los estatutos realizados por el gobierno deben analizarse mediante un escrutinio estricto pese a la concurrencia del caso de *United States v. Alvarez*.⁵² Toda limitación ante la expresión falsa en su generalidad sería en contravención a la jurisprudencia norteamericana y las categorías diseñadas por el Supremo teniendo como resultado un *chilling effect* de cara a la primera enmienda. Es de suma importancia señalar que la expresión falsa puede ser utilizada por la sociedad como herramienta para la disidencia política tomando forma de sátira, hipérbole, parodia, entre otros. Suprimir la expresión falsa fuera de los parámetros delimitados por el tribunal resultaría en autocensura y troncharía la fiscalización del gobierno y el debate público. A continuación, brindo un análisis sobre distintas medidas realizadas por el gobierno federal, Puerto Rico y California para mitigar la desinformación.

IV. MEDIDAS PARA CONTRARRESTAR LA DESINFORMACIÓN

i. EL GOBIERNO FEDERAL Y LA CREACIÓN DE LA JUNTA DE GOBIERNO DE DESINFORMACIÓN

La creación del *Department of Homeland Security Disinformation Governance Board* (DGB) el 24 febrero de 2022 es el intento más reciente por parte del gobierno federal en atender la desinformación. El Departamento de Seguridad Nacional, en adelante “DHS” por sus siglas en inglés, creó la primera Junta de Gobierno de Desinformación con el “objetivo de coordinar la lucha contra la desinformación relacionada con la seguridad nacional”.⁵³ Sin embargo, fue eliminada el 24 de agosto de 2022 debido a la reacción negativa recibida por parte de diversos sectores estadounidenses y por las recomendaciones del *Homeland Security Advisory Council*.⁵⁴ Se había establecido que el propósito de la agencia era el siguiente:

[T]he Disinformation Governance Board is an internal working group that was established with the explicit goal of ensuring these protections are appropriately incorporated across DHS’s disinformation-related work and that

⁵¹ *Id.* en la pág. 15 (traducción suplida).

⁵² *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

⁵³ Véase *Fact Sheet: Department of Homeland Security (DHS) Internal Working Group Protects Free Speech and Other Fundamental Rights When Addressing Disinformation That Threatens the Security of the United States* (2 de mayo de 2022) <https://www.dhs.gov/news/2022/05/02/fact-sheet-dhs-internal-working-group-protects-free-speech-other-fundamental-rights> (traducción suplida).

⁵⁴ Véase <https://www.dhs.gov/news/2022/08/24/following-hsac-recommendation-dhs-terminates-disinformation-governance-board>.

rigorous safeguards are in place. The working group also seeks to coordinate the Department's engagements on this subject with other federal agencies and a diverse range of external stakeholders. The working group does not have any operational authority or capability.⁵⁵

De manera que si una agencia bajo el Departamento de Seguridad Nacional como, por ejemplo, *Cybersecurity and Infrastructure Security Agency (CISA)*, *U.S. Customs and Border Protection (CBP)*, *The Federal Emergency Management Agency (FEMA)* y *United States Secret Service (USSS)* identifican desinformación bajo su competencia, era la Junta de Desinformación la que presentaría las mejores prácticas.⁵⁶ La nueva entidad adoptó las definiciones utilizadas bajo CISA para definir *desinformation*, *mal-information* y *misinformation*, en adelante "MDM". No obstante, el mandato de esta nueva entidad gubernamental era muy amplio ya que, sus funciones y mecanismos de trabajo no fueron claros o específicos. Incluso, no fueron comunicadas apropiadamente a los y las constituyentes estadounidenses. Según un reporte realizado por el Senador Charles Grassley y el Senador Josh Hawley del Congreso de los Estados Unidos existían dudas respecto al rol que desempeñaba DGB con las compañías privadas de plataformas de redes sociales como *Twitter*, *TikTok* y *Facebook*.⁵⁷

El 7 de junio de 2022 los Senadores le solicitaron a Secretario Alejandro N. Mayorkas quien es el Secretario del Departamento de Seguridad Nacional, que proveyera información respecto a: 1) cómo DHS define los términos de (MDM), y cómo DHS decide si una noticia determinada u otra información se ajusta a su definición de (MDM) y quién es exactamente el responsable final de tomar esta determinación; 2) explicar los criterios que utiliza el DHS en la toma de decisiones que impliquen gastar los recursos de los y las constituyentes al atender (MDM); 3) describir las salvaguardas que DHS ha implementado para que sus esfuerzos para contrarrestar la difusión de desinformación no infrinjan el derecho constitucional de los estadounidenses a la libertad de expresión; 4) definir la frase "operacionalización de asociaciones público-privadas" según conceptualizada por DHS; entre otros.⁵⁸ Se arguye que no está claro cómo DHS define "*clear, objective facts*" al establecer dicho estándar para responder a la desinformación y cuáles salvaguardas, si algunas, se han tomado para que las

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ Véase

https://www.grassley.senate.gov/imo/media/doc/grassley_hawley_to_deptofhomelandsecuritydisinformationgovernanceboard.pdf (7 de junio de 2022) (para reporte realizado por el Senador Grassley y el Senador Hawley del Congreso de los Estados Unidos).

⁵⁸ *Id.* en la pág. 5 (traducción suplida).

personas encargadas de decidir no estén influenciadas por sus propias creencias ideológicas y políticas.⁵⁹

Posteriormente, el 24 de agosto de 2022 se sometió un reporte final por *Homeland Security Advisory Council* (HASC) que establece recomendaciones para la agencia y concluye que no existe necesidad para la creación de un organismo como el *Disinformation Governance Board*.⁶⁰ Sin embargo, el reporte sostuvo que es responsabilidad del DHS en atender la propagación de desinformación. Se planteó que, para cumplir con las obligaciones designadas por el Congreso, DHS debe tener la habilidad de identificar, analizar y atender la información incorrecta.⁶¹ Además, se estableció que cualquier esfuerzo realizado debe estar enfocado en: a) evaluar si la desinformación difundida públicamente impide las misiones asignadas a la agencia por ley y; b) difundir información correcta.⁶² Puesto que, DHS no tiene autoridad amplia de abordar toda información inexacta o desinformación y tampoco tiene la autoridad de silenciar o sancionar la libertad expresión de nadie.⁶³

En mayo del 2022, tres meses antes del reporte de (HASC), los estados de Louisiana y Missouri junto con cinco ciudadanos presentaron una demanda ante el Tribunal de Distrito, Distrito Oeste de Louisiana.⁶⁴ Entre las agencias demandadas estaba el Departamento de Seguridad Nacional y se aludió al *Disinformation Governance Board* como parte de los esfuerzos del gobierno federal en prevenir la propagación de desinformación sobre asuntos como “la fuga de laboratorio de Covid-19, la eficacia de los mandatos de uso de mascarillas y los confinamientos por Covid-19, la historia de la computadora de Hunter Biden y la integridad electoral y la seguridad del voto por correo”.⁶⁵ Según los demandantes la administración del presidente Joe Biden y diferentes agencias gubernamentales influyeron en la censura de estos temas en las plataformas de redes sociales, lo cual resultó en una violación a la libertad de expresión y en violaciones de la Ley de Procedimiento Administrativo (APA).⁶⁶ El Juez Terry A. Doughty expresó lo siguiente en su resolución sobre la solicitud de un interdicto preliminar:

⁵⁹ *Id.* en la pág. 2 (traducción suplida).

⁶⁰ Véase *Homeland Security Advisory Council Disinformation Best Practices and Safeguard Subcommittee Final Report* https://www.dhs.gov/sites/default/files/2022-08/22_0824_ope_hsac-disinformation-subcommittee-final-report-08242022.pdf (traducción suplida).

⁶¹ *Id.* en las págs. 12-13 (traducción suplida).

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Missouri v. Biden*, 2023 U.S. Dist. LEXIS 114585.

⁶⁵ *Id.* en la pág. 3.

⁶⁶ *Id.*

Aunque la censura alegada en este caso se centró casi exclusivamente en el discurso conservador, las cuestiones aquí planteadas van más allá de las líneas partidistas. *El derecho a la libertad de expresión no es miembro de ningún partido político y no tiene ninguna ideología política. El propósito de la Cláusula de Libertad de Expresión de la Primera Enmienda es preservar un mercado desinhibido de ideas en el que la verdad prevalecerá en última instancia, en lugar de tolerar la monopolización del mercado, ya sea por parte del propio gobierno o de un licenciatario privado.*⁶⁷

El tribunal concluyó que los demandantes alegaron “de manera plausible sus reclamaciones de la Primera Enmienda”.⁶⁸ En cuanto a los reclamos de violaciones de la APA el tribunal concluyó que los demandantes brindaron “amplio respaldo fáctico” para sostener la misma.⁶⁹ Sin embargo, el *injunctive relief* solicitado en contra del presidente no procedió.⁷⁰ “In contrast to the case law concerning injunctive relief against the president, the Court notes the lack of clear authority on the availability of declaratory relief against a sitting president.”⁷¹ Posteriormente el caso se apeló y el 3 de octubre de 2023 se determinó lo siguiente:

Ultimately, we find the district court did not err in determining that several officials namely the White House, the Surgeon General, the CDC, the FBI, and CISA *likely coerced or significantly encouraged social media platforms to moderate content, rendering those decisions state actions. In doing so, the officials likely violated the First Amendment* We do not uphold the injunction against all the officials named in the complaint But, *the Supreme Court has rarely been faced with a coordinated campaign of this magnitude orchestrated by federal officials that jeopardized a fundamental aspect of American life. Therefore, the district court was correct in its assessment—“unrelenting pressure” from certain government officials likely “had the intended result of suppressing millions of protected free speech postings by American citizens.”* We see no error or abuse of discretion in that finding.⁷²

Se modificó el *injunction* tras entender que anteriormente era muy amplio y vago. Se prohibió que funcionarios del gobierno “amenacen, presionen o coaccionen a las compañías de redes sociales para que de alguna manera eliminen, supriman o reduzcan el contenido en publicaciones que contengan libertad de expresión protegida”.⁷³ Conuerdo con la decisión del tribunal de apelaciones y de distrito. Quedó evidenciado que el gobierno federal a través

⁶⁷ *Id.* (citando de *Red Lion Broadcasting Co., v. F.C.C.*, 395 U.S. 367, 89 S. Ct. 1794, 1806, 23 L. Ed. 2d 371 [1969]) (traducción suplida) (énfasis suplido).

⁶⁸ *Id.* en la pág. 38 (traducción suplida).

⁶⁹ *Id.* en la pág. 39 (traducción suplida).

⁷⁰ *Id.* en la pág. 41 (traducción suplida).

⁷¹ *Id.*

⁷² *Missouri v. Biden*, 2023 U.S. App. LEXIS 26191 (octubre 2023) en las págs. 28-29 (énfasis suplido).

⁷³ *Id.* en la pág. 32 (traducción suplida).

de sus agencias y funcionarios públicos probablemente incidieron en la supresión de la libertad de expresión en un intento de mitigar la desinformación. Si bien en este caso se trataba de expresiones mayormente “conservadoras”,⁷⁴ la libertad de palabra, y de disentir no debe restringirse. Reafirmo que la solución no está en la limitación de la libertad de expresión, a pesar de que el valor que tiene la expresión falsa en el libre mercado de ideas sea menor.

Existen muchas críticas al concepto del libre mercado de ideas, y muchas de ellas son sumamente válidas. Sin embargo, sostengo que otros modelos propuestos pueden resultar en censura gubernamental como se evidenció en el caso antes expuesto. ¿Cuál es entonces la medida menos onerosa para la libertad de expresión? Ciertamente se debe tener en perspectiva que no todos los ciudadanos tienen los mismos recursos para ser escuchados y que las personas con mayor capacidad económica tienen acceso a los medios de comunicación.⁷⁵ Como también, es válido el argumento de cómo se garantiza que la verdad siempre triunfará sobre la mentira o qué se hace con el mal ocasionado en intervalo donde la verdad triunfe.⁷⁶ Erwin Chemerinsky profundiza sobre lo anterior y plantea lo siguiente:

[L]a respuesta a estas críticas es admitir los problemas con el mercado de ideas, *pero argumentar que la alternativa — la determinación gubernamental de la verdad y la censura de las falsedades — es peor*. El Mercado de ideas puede tener fallas, pero permitir que el gobierno decida qué es verdad y qué es correcto y suprimir todo lo demás es mucho peor. Inevitablemente, el gobierno censurará para servir a sus propios fines, como silenciar a sus críticos, e incluso un gobierno benévolo cometerá errores en cuanto a lo que es verdadero y falso.⁷⁷

Al igual que otras medidas que se discutirán más adelante, la creación del *Disinformation Governance Board* utiliza como subterfugio la seguridad nacional obviando por completo las garantías constitucionales de la libertad de expresión. El gobierno intentó trazar una nueva frontera a la expresión falsa sin someterse a ningún tipo de escrutinio o análisis jurídico. Por ello la transparencia gubernamental es fundamental y el gobierno no debe fungir como el árbitro de la verdad. En cambio, es el gobierno quien está en mejor posición de compartir información de la manera más rápida y eficaz que atienda la desinformación para orientar a la

⁷⁴ Missouri v. Biden, 2023 U.S. Dist. LEXIS 114585. en la pág. 3.

⁷⁵ Erwin Chemerinsky, CONSTITUTIONAL LAW PRINCIPLES AND POLICIES 1008 (6ta ed. 2019) (énfasis suplido).

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.* en la pág. 1009 (traducción suplida).

ciudadanía. “Las palabras pueden herir, pero también pueden cimentar una zapata firme de fiscalización y vigilancia continua al gobierno”.⁷⁸

ii. LEGISLACIÓN SOBRE LA DESINFORMACIÓN EN PUERTO RICO, Y CALIFORNIA

Recientemente el Tribunal Federal para el Distrito de Puerto Rico resolvió en *Rodríguez-Cotto v. Pierluisi-Urrita* que el artículo 5.14 (a) de la Ley Núm. 20 del 2017⁷⁹ no se puede hacer cumplir ya que su redacción incumple con las garantías de la Primera Enmienda.⁸⁰ La demanda fue presentada por dos periodistas. Ambos alegaban que el miedo a ser procesados criminalmente había paralizado (*chilled*) su labor investigativa en reportes y por los mismos motivos sus fuentes también se han abstenido de compartir información.⁸¹ El artículo 5.14 (a) criminaliza “dar una *falsa alarma* en relación con la ocurrencia inminente de una catástrofe en Puerto Rico o, si se había declarado un estado de emergencia o catástrofe, difundir rumores o dar falsas alarmas sobre anomalías inexistentes”.⁸² Se imponía una pena de reclusión de no más de seis meses o una multa de no más de 5,000 dólares. Luego de que el caso estuviese sometido, el artículo sufrió una enmienda, no obstante, dispone:

(a) Dé un aviso o una *falsa alarma*, a sabiendas de que la información es *falsa*, en relación a la inminente ocurrencia de una catástrofe en Puerto Rico, o difunda, publique, transmita, traspase o circule por cualquier medio de comunicación, incluyendo los medios de comunicación telemática, red social, o cualquier otro medio de difusión, publicación o distribución de información, un aviso o una *falsa alarma*, a sabiendas de que la información es *falsa*, cuando como consecuencia de su conducta ponga en riesgo inminente la vida, la salud, la integridad corporal o la seguridad de una o varias personas, o ponga en peligro inminente la propiedad pública o privada.⁸³

El gobierno argumentó que el artículo antes citado era válido porque tenía como propósito “proteger las vidas, la salud, la propiedad privada y pública durante estados de emergencias declarados por el gobierno”, sin embargo, el tribunal sostuvo que a pesar de

⁷⁸ Henry Damián Rodríguez Gracia, *Las redes sociales y la primera enmienda: Censura gubernamental en la era digital*, 91 REV. JUR. U.P.R. 119 (2022) en las págs. 5-6 (citando de Intellectual Freedom Quotes, AMERICAN LIBRARY ASSOCIATION, <https://www.ala.org/aboutala/intellectual-freedom-quotes> “resaltando una expresión hecha por Noam Chomsky en una entrevista con John Pilger en The Late Show, un programa televisado por BBC, en 1992”).

⁷⁹ Art. 5.14 (a) Ley del Departamento de Seguridad Pública de Puerto Rico de 2017, según enmendada.

⁸⁰ *Rodríguez-Cotto v. Pierluisi-Urrita*, CIVIL NO. 20-1235 (PAD).

⁸¹ *Id.* en la pág. 7 (traducción suplida).

⁸² *Id.* en las págs. 1-2 (traducción suplida).

⁸³ Art. 5.14 (a) Ley Núm. 20-17 (énfasis suplido).

dicho interés la ley debe ser analizada bajo un escrutinio estricto.⁸⁴ Cuando una ley discrimina de su faz por contenido debe estar sujeta a un escrutinio estricto pese al interés “benévolo” del gobierno.⁸⁵ El tribunal determinó que no existe un vínculo causal directo entre el Art. 514 (a) y las prohibiciones que la ley pretende imponer a la libertad de expresión.⁸⁶ La cláusula antes citada incumple con el estándar de ser *narrowly tailored*. Por el contrario, el tribunal añade que la cláusula es muy amplia y que la prohibición de la expresión falsa es absoluta, pues al no existir especificidad ello incluye tanto los lugares públicos como los hogares.⁸⁷ El tribunal pone en duda si realmente el gobierno persigue los intereses que invoca.⁸⁸ El estándar de *mens rea* aplicable al Art.514 (a) es *con conocimiento*, lo cual resulta problemático ya que “cuando el único requisito *mens rea* es el conocimiento, y cuando sólo es ‘no improbable’ que se produzcan ‘inconvenientes’, la gente se abstiene de participar en expresiones protegidas por temor a sanciones legales”.⁸⁹

En este caso, entre otros hechos, el gobierno “no demostró por qué un contradiscurso en forma de *mayor transparencia* no lograría sus intereses”.⁹⁰ El tribunal hace un análisis sobre la decisión en *Alvarez*⁹¹ y también sostiene que el remedio para la expresión que es falsa es la expresión que es verdadera añadiendo que “[l]a dinámica de la libertad de expresión, el contradiscurso y la refutación puede superar eficazmente las mentiras”.⁹² El tribunal concluyó que dicha cláusula no sobrevive un análisis bajo el escrutinio estricto o incluso el escrutinio intermedio.

Concuerdo con la decisión del tribunal y resalto las de las palabras de Brian Hauss quien es abogado de la ACLU, y sobre este caso expresó que “[l]a transparencia gubernamental –más que la censura– es la clave para la seguridad pública en una sociedad libre y democrática”.⁹³ Sencillamente el Art. 514 (a) es restrictivo, y oneroso hacia la libertad de expresión pues tiene como objetivo criminalizar la expresión falsa resultando en un *chilling effect* de toda expresión. Lo antes discutido evidencia la importancia de mantenerse a

⁸⁴ *Rodríguez-Cotto v. Pierluisi-Urrita*, CIVIL NO. 20-1235 (PAD) en la pág. 30.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.* en la pág. 31.

⁸⁷ *Id.* en la pág. 36.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ Louis W. Tompros et. al., *The constitutionality of Criminalizing False Speech Made on Social Media Networking Sites in a Post-Alvarez*, *Social Media- Obsessed World*, 31 HARV. J.L. & TECH. 1 (2017) en la pág. 107 (traducción suplida) (énfasis suplido).

⁹⁰ *Id.* en la pág. 32 (traducción suplida) (énfasis suplido)

⁹¹ *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012)

⁹² *Rodríguez-Cotto v. Pierluisi-Urrita*, en la pág. 34.

⁹³ ACLU, *Court Upholds Defense of Press Freedoms in Landmark “Fake News” Case* <https://www.aclu.org/press-releases/court-upholds-defense-of-press-freedoms-in-landmark-fake-news-case> (última visita el 6 de octubre de 2023).

la vanguardia de las fronteras de la libertad de expresión en un contexto donde existe una tendencia de legislar sobre la información falsa sin precaver su constitucionalidad.

De cara al estado de California, el 30 de septiembre de 2022 se convirtió en ley el *Assembly Bill 2098* el cual dispone una enmienda al *Business and Professions Code*. La sección 2270 (a) se añade para disponer que constituirá una conducta no profesional que “un médico y un cirujano difundan información errónea o desinformación relacionada con el COVID-19, incluida información falsa o engañosa sobre la naturaleza y los riesgos del virus, su prevención y tratamiento; y el desarrollo, la seguridad y la eficacia de las vacunas contra la COVID-19”.⁹⁴ Además, la sección (b)(2) define desinformación como “información errónea que el titular de la licencia difundió deliberadamente con intención maliciosa o con la intención de engañar” y la sección (b)(4) define *misinformation* como “información falsa que se contradice con el consenso científico contemporáneo contrario al estándar de cuidado”.⁹⁵ De igual modo, se define *dissiminate* (difundir información) como la “transmisión de información del titular de la licencia a un paciente bajo el cuidado del titular de la licencia en forma de tratamiento o asesoramiento”.⁹⁶

El caso de *McDonald v. Lawson* atiende la pieza legislativa del estado de California *Assembly Bill 208*. En este caso el Tribunal de distrito de California no le concedió un *injunction* preliminar a la parte demandante dado que entendió que no se demostró un daño irreparable.⁹⁷ Distintamente al caso de *Rodríguez-Cotto v. Pierluisi-Urrita*, el Tribunal concluyó que el estatuto cumplía con las garantías de la Primera Enmienda.⁹⁸ La decisión se fundamentó en la salud y seguridad de los ciudadanos puesto que se demostró que “el público tiene un gran interés en garantizar que los pacientes reciban información médica veraz sobre la base de la cual puedan tomar decisiones informadas sobre su atención médica relacionada con los tratamientos sobre Covid-19”.⁹⁹

Esta ley impone una restricción por punto de vista y coarta la libertad de expresión del médico al disponer que incurre en conducta no profesional la transmisión de información a un paciente en forma de tratamiento o asesoramiento, que sea contraria al consenso científico contemporáneo, pues impide su habilidad de comunicar(se) y brindar un cuidado de salud. Darle cabida a dicha ley en nuestro marco legal sería una vulneración a la jurisprudencia

⁹⁴ Véase AB 2098 https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=202120220AB2098 (traducción suplida).

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *McDonald v. Lawson*, 2022 U.S. Dist. LEXIS 232798 en la pág. 15.

⁹⁸ *Rodríguez-Cotto v. Pierluisi-Urrita*, CIVIL NO. 20-1235.

⁹⁹ *Id.*

establecida del Tribunal Supremo de Estados Unidos sobre la expresión falsa y las “mini doctrinas” antes discutidas. Posteriormente, en *Høeg v. Newsom* el Tribunal de Distrito para el Distrito Este de California, analizó nuevamente el *Assembly Bill 208* y concluyó que el estatuto viola la cláusula del debido proceso de ley la enmienda catorce de la constitución estadounidense.¹⁰⁰ “A statute is unconstitutionally vague when it either ‘fails to provide a person of ordinary intelligence fair notice of what is prohibited, or is so standardless that it authorizes or encourages seriously discriminatory enforcement.’”¹⁰¹ De manera que el tribunal otorgó el interdicto preliminar a la parte demandante para que no se les aplicara el *AB 208*. Al final de la sentencia el tribunal expresa en la nota al calce número once que no se analizarán los méritos de los argumentos de la Primera Enmienda, dado que se probó el ataque constitucional bajo la enmienda catorce.¹⁰² En septiembre de 2023 se presentó en la legislatura de California el *Senate Bill 815* donde una de sus disposiciones deroga la sección 2270 (a) del *Assembly Bill 208*.¹⁰³

Por otro lado, en octubre de 2023 la legislatura de California convirtió en ley el *Assembly Bill 873*¹⁰⁴ el cual a través de una enmienda al Código de Educación hace obligatorio un currículo de alfabetización mediática (*media literacy*) en las escuelas desde *kindergarten* hasta el grado 12.¹⁰⁵ Actualmente dieciocho estados “han promulgado estándares o requisitos formales de educación en alfabetización mediática”.¹⁰⁶ La secciones 1 y 2 establecen lo siguiente:

Section 1 (a)(10) The frameworks will provide guidance in the instruction of media literacy, thereby building critical thinking skills and developing strategies to strengthen digital citizenship for every pupil. Section 1(b) It is therefore the intent of the Legislature to ensure that all pupils in California are prepared with media literacy skills necessary to safely, responsibly, and critically consume and use social media and other forms of media.

Section 2 (a)(1) ‘Digital citizenship’ means a diverse set of skills related to current technology and social media, including the norms of appropriate, responsible, and healthy behavior. (2) ‘Media literacy’ means the ability to

¹⁰⁰ *Høeg v. Newsom*, 2023 U.S. Dist. LEXIS 13131.

¹⁰¹ *Id.* en la pág. 6.

¹⁰² *Id.* en la pág. 11.

¹⁰³ Véase *Senate Bill 815* <https://legiscan.com/CA/text/SB815/id/2842080/California-2023-SB815-Enrolled.html> (para el texto completo del proyecto de ley).

¹⁰⁴ Véase *Assembly Bill 873* <https://legiscan.com/CA/bill/AB873/2023> (para el texto completo del proyecto de ley); Véase además, <https://www.theguardian.com/education/2023/dec/05/california-media-literacy-class-schools-misinformation#:~:text=A%20state%20bill%20signed%20into,and%20generating%20responsible%20internet%20content>.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.* Véase además <https://medialiteracynow.org/impact/current-policy/>

*access, analyze, evaluate, and use media and information and encompasses the foundational skills that lead to digital citizenship.*¹⁰⁷

Esfuerzos como estos le brindan a la ciudadanía la herramienta más fundamental: la educación. Es inminente aprender a navegar el mundo cibernético y comprender la información que consumimos para la toma de decisiones concienzudas. “La Asociación Estadounidense de Psicología ya ha instado a los padres y a las escuelas a enseñar alfabetización mediática antes de exponer a los jóvenes a las plataformas de redes sociales”.¹⁰⁸ Expertos arguyen que las destrezas implementadas a través del programa de *media literacy* permitirán que el estudiantado pueda “reconocer la manipulación emocional, la ausencia de hechos y la intención del autor. Se trata de ser un pensador crítico”.¹⁰⁹ Además, el programa fomenta que los estudiantes interactúen en el mundo cibernético de manera responsable.¹¹⁰ Este tipo de iniciativas toma mucha más importancia al contemplar los avances tecnológicos de la inteligencia artificial. El derecho va a un ritmo más lento que la tecnología y apenas conocemos los impactos de la inteligencia artificial. Por ello es imperativo equiparar a la ciudadanía desde temprana edad con habilidades que fomenten el uso prudente de la tecnología y análisis crítico. A través de la alfabetización mediática se empodera a las personas mediante la educación para detectar y mitigar desinformación sin coartar la libertad de expresión.

iii. PROPUESTAS DE REGULACIÓN DE LA DESINFORMACIÓN POR JURISTAS

Wes Henricksen, un profesor de Derecho propone que se cree una categoría de fraude llamada *fraud on the public*.¹¹¹ Puesto que el lenguaje fraudulento dirigido hacia un individuo no recibe protección de la Primera Enmienda, él arguye que se debe atender el daño ocasionado por lenguaje fraudulento dirigida a la sociedad en general de la misma forma.¹¹² Henricksen favorece legislación tanto civil como criminal utilizando dicha categoría y argumenta que continuar tratando el lenguaje fraudulento hacia la sociedad “[c]omo discurso

¹⁰⁷ Véase Assembly Bill 873 <https://legiscan.com/CA/bill/AB873/2023> (para el texto completo) (énfasis suplido).

¹⁰⁸ Robin Biller, The Guardian, *There's nothing more critical': California makes schools teach kids to spot fake news*, (5 de diciembre de 2023) <https://www.theguardian.com/education/2023/dec/05/california-media-literacy-class-schools-misinformation#top>

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ Wes Henricksen, *Disinformation and the First Amendment: Fraud on the Public*, 96 ST. JOHN'S L. REV. 543 (2022).

¹¹² *Id.* en la pág. 12.

protegido dará como resultado, en el futuro, el crecimiento y la difusión continuos de desinformación destructiva, dañando aún más la salud pública y el medio ambiente, envenenando el discurso político y generando más ataques a la democracia”.¹¹³ Henricksen reconoce que cualquier regulación de la desinformación en general no sobreviviría un análisis bajo el escrutinio estricto ya que, los términos bajo los que se define “desinformación” como: *fake news* o propaganda son muy vago y amplios.¹¹⁴ Por ello, él propone una categoría de expresión que no debe ser protegida por la primera enmienda, o en la alternativa que *fraude al público* debe ser analizado bajo un escrutinio intermedio o racional donde el interés del Estado no necesita ser apremiante para lograr su objetivo.¹¹⁵ El esquema propuesto es el siguiente:

Conceptualmente, el *fraude al público* puede considerarse como un subconjunto limitado de desinformación. La conducta y las palabras de una persona constituyen fraude al público cuando (1) difunden intencionalmente un mensaje al público (2) que contiene información verificablemente falsa o engañosa (3) con malicia real (4) para obtener ganancias, beneficios o ventajas, o para engañar intencionalmente al público, (5) que resulte, o probablemente resulte, en un daño sustancial, y (6) dicho daño era razonablemente previsible.¹¹⁶

Henricksen alude a la opinión concurrente en *Alvarez*¹¹⁷ para formular la categoría de fraude al público como “un subconjunto de mentiras donde es más probable que ocurra un daño específico”¹¹⁸ a la sociedad, que puede ser analizada bajo el escrutinio intermedio. Por ende, si se crease un estatuto que regule la desinformación bajo la categoría de fraude al público tomando en consideración la conceptualización antes mencionada, bajo un escrutinio intermedio, aunque la ley se presuma inconstitucional el medio utilizado por el Estado no necesitará ser el menos oneroso y bajo el escrutinio racional dicha legislación se presumirá constitucional. Henricksen opina que la primera enmienda tiende a ser utilizada como un arma en lugar de como un escudo por las personas ricas y en poder, incluyendo a algunos políticos.¹¹⁹

Por otro lado, profesores y estudiantes de Derecho proponen una excepción a la sección 230 del *Communications Decency Act* (CDA), arguyen que se debe eliminar la inmunidad a

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.* en las págs. 9-10.

¹¹⁵ *Id.* en las págs. 9-12.

¹¹⁶ *Id.* (énfasis suplido).

¹¹⁷ *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

¹¹⁸ *Id.* en la pág. 14 (traducción suplida) (énfasis suplido).

¹¹⁹ Wes Henricksen, *supra* en la nota 110, en la pág. 29.

las plataformas de redes sociales en cuanto a temas de salud pública.¹²⁰ Sostienen que la sección 230 del CDA se redactó sin contemplar los avances tecnológicos que existen hoy día en el internet. Realizan un recuento de varias crisis de salud pública, entre ellas la pandemia del COVID-19 y enfatizan la dificultad en contrarrestar información falsa en las redes sociales sobre cómo prevenir y tratar medicamente el virus.¹²¹ Aluden también a la opinión concurrente de *Alvarez*¹²² para argumentar que el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha expresado de manera implícita una excepción a la protección de la primera enmienda para “declaraciones falsas que causan daños específicos”.¹²³

Proponen un modelo donde las personas afectadas directamente por información falsa que acarree un riesgo a la salud pública tendrán el mecanismo de “aviso y eliminación” donde operadores de *web* en línea deberán eliminar o desactivar la información.¹²⁴ Se deberá llevar a cabo un proceso donde, entre otras cosas, se “evidencie el daño sufrido a raíz de la información falsa o exista la amenaza inminente de un daño futuro”.¹²⁵ “Solo las publicaciones falsas que representan una amenaza inminente para la salud pública están sujetas a eliminación”.¹²⁶ Dicho modelo delimita como consecuencia que los operadores de *web* en línea que no eliminen o desactiven la información, no tendrán inmunidad bajo la sección 230 del CDA que los protege de reclamaciones por daños y consecuentemente tendrán que remunerar a las víctimas.¹²⁷

Otro punto de partida, lo plantea Ari B. Rubin, quien es oficial jurídico y escritor. Rubin propone una categoría para la desinformación que proviene de fuentes extranjeras (*foreign disinformation*) y formula el marco legal para una ley anti-desinformación. Afirma que la desinformación es un discurso armado “weaponized speech” y que las palabras que a raíz de ello ocasionen un daño no deben merecer protección de la primera enmienda.¹²⁸ La categoría propuesta presume ser un “subconjunto delimitado” a la luz de la decisión concurrente en *Alvarez*¹²⁹ y contiene cuatro enfoques: “1) la fuente extranjera del contenido, 2) la falsedad

¹²⁰ Michael L. Rustad & Thomas H. Koenig, *Creating a Public Health Disinformation Exception to CDA Section 230*, 71 SYRACUSE L. REV. 1251 (2021).

¹²¹ *Id.* en la pág. 3.

¹²² *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

¹²³ Michael L. Rustad & Thomas H. Koenig, *supra* nota 119, en la pág. 35.

¹²⁴ *Id.* en la pág. 38.

¹²⁵ *Id.* en la pág. 43 (traducción suplida).

¹²⁶ *Id.* en la pág. 39.

¹²⁷ *Id.* en las págs. 42-43.

¹²⁸ *Id.* en la pág. 25.

¹²⁹ *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 (2012).

fáctica del contenido, 3) la intención maliciosa y el objetivo estratégico del autor de socavar el bienestar cívico; y la publicación del contenido en la esfera pública causa daño”.¹³⁰

Además, se distingue entre quienes promueven la desinformación como “actors” y quienes son afectados como “targets”. Los actores son los agentes estatales; subsidiarias estatales; amplificadores domésticos; y cómplices involuntarios y los “targets” son los líderes gubernamentales; empresas de medios y personas influyentes en línea; corporaciones; y el público.¹³¹ La ley anti-desinformación propuesta busca crear una acción donde la persona afectada por la información falsa difundida por entes “nacionales o extranjeros; y estatales, corporativas o privadas” pueda ser compensada con daños punitivos y compensatorios.¹³² Dentro del esquema delimitado, entre otros factores, se debe probar *injury in fact* para obtener legitimación activa; demostrar *reckless neglect* o malicia intencional; y una excepción al *Foreign Sovereign Immunities Act* para que gobiernos extranjeros respondan económicamente.¹³³ Rubin sostiene que cuando el demandado sea un residente estadounidense esta ley sobreviviría un análisis bajo el escrutinio estricto ante reclamos bajo la primera enmienda, mientras que si el demandado es un “actor estatal extranjero” no tiene protección de la primera enmienda.¹³⁴

Todas las propuestas antes mencionadas deben ser estudiadas a profundidad pues contienen argumentos válidos en cuanto a remediar el daño que sufre una persona a raíz de la desinformación. Principalmente se enfocan en fomentar la remuneración económica de dichas personas. Es decir, las medidas advienen luego de que se haya emitido la expresión falsa que ocasionó un daño. En asuntos de salud pública el interés por mitigar la desinformación es mayor. No obstante, cómo y quién estará encargado de definir lo que es verdad o es mentira. Reafirmo que la solución para combatir la desinformación es la educación, transparencia del gobierno y la democratización de los medios, más no supresión de la expresión ya sea por el gobierno o por las compañías de redes sociales. Considero que las propuestas más efectivas y duraderas deben tener como objetivo una sociedad educada, que pueda discernir y fiscalizar no tan solo la desinformación que provenga del sector privado o de funcionarios públicos, sino también todo lo que aun siendo verdadero es perjudicial para el bien común.

¹³⁰ Ari B. Rubin, *Disinformation on trial: Fighting foreign disinformation by empowering the victims*, 43 CARDOZO L. REV. 969 (2022) en las págs. 6-7 (traducción suplida).

¹³¹ *Id.* en la pág. 7

¹³² *Id.* en las págs. 25-26.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *Id.* en las págs. 44-45.

V. MERCADO DE IDEAS DIGITAL DE CARA AL CAPITALISMO DEL SIGLO XXI

Es imprescindible hablar del rol de las plataformas de redes sociales ante una era donde se ejerce la libertad de expresión dentro de un mercado de ideas digital. “Si el colonialismo histórico fue una apropiación de la tierra, los cuerpos y los recursos naturales, el *colonialismo de datos* puede entenderse como una apropiación de los recursos sociales, que representa . . . una progresión del capitalismo . . .”¹³⁵

En los pasados años hemos visto cómo se difumina la expresión falsa dentro de dichos espacios. Esto último sobre asuntos de salud como la pandemia del Covid-19, el asalto al capitolio de los Estados Unidos el 6 de enero de 2021, las alegaciones de fraude electoral y alegadas noticias falsas (*fake news*) emitidas por diversas figuras políticas, pero prominentemente manifestadas por el entonces presidente de los Estados Unidos Donald J. Trump. Por otro lado, las personas y entes gubernamentales tienen la oportunidad de difundir información correcta en la misma medida o velocidad para atender la desinformación. Es pertinente el análisis constitucional sobre el foro al cual pertenecen las plataformas de redes. En *Packingham v. North Carolina* el Tribunal Supremo de los Estados Unidos afirmó en cuanto a las redes sociales que:

Incluso en la era moderna, estos lugares siguen siendo lugares esenciales para reuniones públicas con el fin de celebrar algunas opiniones, protestar contra otras o simplemente aprender e investigar. Si bien en el pasado pudo haber sido difícil identificar los lugares más importantes (en un sentido espacial) para el intercambio de opiniones, hoy la respuesta es clara. Es el ciberespacio: los “vastos foros democráticos del Internet” en general, y las redes sociales en particular.¹³⁶

Si bien en el caso antes citado, no se establece que las redes sociales son un foro público, se reconoce su importancia en el desarrollo social democrático. Es innegable que en la actualidad las plataformas de redes sociales representan una herramienta de educación, organización social, y un espacio donde el activismo político toma un nuevo cariz. “[E]l papel cada vez mayor de las plataformas tecnológicas populares como foros públicos para el debate político significa que cualquier restricción a la expresión no debe tomarse a la

¹³⁵ Nick Couldry & Ulises A. Mejías, *EL COSTO DE LA CONEXIÓN, CÓMO LOS DATOS COLONIZAN LA VIDA HUMANA Y SE LA APROPIAN PARA EL CAPITALISMO* (2019) en la pág. 113.

¹³⁶ *Packingham v. North Carolina*, 137 S. Ct. 1730, 1737 (2017) en la pág. 1735 (traducción suplida). Véase además, Alexandra-Marie Figueroa, ‘*Big brother started following you*’: *Las redes sociales, la Libertad de expresión y el neocarpeteo* 55 REV. JUR. UIPR 469 (2021) (para un recuento sobre la organización política de los ciudadanos a través de las redes sociales).

ligera”.¹³⁷ Sobre la organización política de la ciudadanía y las redes sociales, añadido lo siguiente.

Hace aproximadamente cuatro años atrás hubo en Estados Unidos protestas masivas de *Black Lives Matter* (BLM) a raíz de la indignación del abuso policiaco hacia las personas racializadas e institucionalmente discriminadas. La lucha de décadas tomó un auge en el año 2020 con protestas provocadas por la muerte de George Floyd a manos de un policía. La movilización se convirtió en un fenómeno internacional y se realizaron manifestaciones a nivel mundial afirmando que “existe un George Floyd en cada país”.¹³⁸ El movimiento de BLM tuvo su origen en la plataforma de red social *Facebook* en el año 2013 con el uso de la etiqueta *#blacklivesmatter*.¹³⁹ De cara a Puerto Rico, recientemente el Verano del 2019 evidencia el poder de la organización política que resultó en la renuncia del Gobernador Ricardo Roselló Nevares. Todo ello fue posible debido al ejercicio del derecho a la protesta y libertad de asociación donde “las redes sociales fueron el vehículo mediante el cual las personas se organizaron y expresaron para lograr aquel único objetivo”.¹⁴⁰ Según un reporte realizado por el *Congressional Research Service* estadounidense:

Las plataformas de redes sociales difunden información rápidamente a miles de millones de usuarios globales. El *Pew Research Center* estima que, en 2019, el 72 % de los adultos de EE. UU. Usaban al menos una red social y que la mayoría de los usuarios visitaban la red al menos una vez a la semana.¹⁴¹

El asunto se profundiza más cuando el usuario de la plataforma de la red social se convierte inherentemente consumidor mediante anuncios publicitarios y algoritmos diseñados para alterar la información. Particularmente en Estados Unidos la proyección de ganancias económicas por anuncios publicitarios en las plataformas de redes sociales va en acenso ya que en el año 2012 era un total de \$2.9 billones y aumentó a \$35.6 billones en el año 2019.¹⁴²

Actualmente las plataformas de redes sociales se autorregulan en cuanto a las políticas internas que atienden la desinformación. El marco legal que atiende a las plataformas de redes sociales lo es la Sección 230 del *Communications Decency Act*

¹³⁷ A Project of the Georgetown University Law Center Global Scholars Class of 2023, *supra* en la nota 3, en la pág. 56.

¹³⁸ Ashely Westerman, Ryan Benk & David Greene, *In 2020, Protest Spread Across The Globe with a Similar Message: Black Live Matter*, (30 de diciembre de 2020) <https://www.npr.org/2020/12/30/950053607/in-2020-protests-spread-across-the-globe-with-a-similar-message-black-lives-matt>.

¹³⁹ *Véase Black Lives Matter 2020 Impact Report* <https://blacklivesmatter.com/2020-impact-report/> (traducción suplida).

¹⁴⁰ Alexandra-Marie Figueroa, *supra* en la nota 121, en la pág. 13.

¹⁴¹ Gallo, *supra* en la nota 1, en la pág. 15 (traducción suplida).

¹⁴² *Id.* (citando de Interactive Advertising Bureau, *Internet Advertising Revenue Report: Full Year 2019 Results & Q1 2020 Revenues*, [2020]) (traducción suplida).

(CDA).¹⁴³ Dicha ley federal define proveedor de servicio interactivo como “any information service, system, or access software provider that provides or enables computer access by multiple users to a computer server”.¹⁴⁴ Además, establece que “ningún proveedor o usuario de un servicio informático interactivo será tratado como el editor o altavoz de cualquier información proporcionada por otro proveedor de contenido de información”.¹⁴⁵ Además, dispone que a ningún proveedor o usuario de un servicio informático se le podrá otorgar responsabilidad civil (*liability*) por:

(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or (B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1) [subparagraph (A)].¹⁴⁶

A la luz de lo anterior, vemos que la vía legal que le permite a las plataformas de redes sociales autorregularse es la Sección 230 del CDA, dado que permite que cada plataforma cree sus propias normas de moderación de contenido sin afrontarse a responsabilidad civil. Actualmente nada obliga a dichas plataformas a tener dichos términos de servicios o incluso a divulgarlos si los tienen. Recientemente la red social *Instagram* cambió su regulación sobre el contenido político que se comparte en la plataforma. El cambio consiste en que no se recomendará proactivamente a los usuarios de la plataforma dicho contenido. De manera que cada persona deberá configurar en los ajustes de su perfil la opción a recibir recomendaciones de contenido político de cuentas que no siguen.¹⁴⁷ *Instagram* define contenido político como asuntos relacionados a “leyes, elecciones o temas sociales”.¹⁴⁸ Indudablemente dicha regulación funge como una barrera de control sobre el circulación y acceso de información.

Por otro lado, un ejemplo de una medida legislativa de cara a la regulación de las plataformas de redes sociales lo es H.R. 7521 *Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act*.¹⁴⁹ La Cámara de Representantes del congreso estadounidense aprobó una legislación que pretende prohibir el uso de la plataforma *TikTok*. La pieza

¹⁴³ 47 U.S.C. § 230.

¹⁴⁴ 47 U.S.C. § 230 (f)(2) (traducción suplida).

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ Instagram, *Continuing our Approach to Political Content on Instagram*, (9 de febrero de 2024) <https://about.instagram.com/blog/announcements/continuing-our-approach-to-political-content-on-instagram-and-threads> (última visita 24 de marzo de 2024) (traducción suplida).

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ Véase H.R.7521 *Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act* <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/7521/text> (última visita 24 de marzo de 2024).

legislativa promulgada tanto por legisladores republicanos y demócratas propone penalidades económicas para las personas o entidades que distribuyan, mantengan o actualicen la aplicación *TikTok* u otra que sea propiedad de la compañía china *ByteDance*.¹⁵⁰ El fundamento es la alegada preocupación de que *TikTok* al ser una plataforma propiedad de una compañía china, ello “represente un riesgo para la seguridad nacional, ya que Pekín podría utilizar la aplicación para acceder los datos de los estadounidenses o llevar a cabo una campaña de desinformación”.¹⁵¹ La legislación propuesta no debe escapar un análisis bajo el escrutinio estricto, donde el gobierno debe mostrar un interés apremiante y la ley se presumiría inconstitucional. El prohibir el uso de una plataforma de red social no es un asunto inocuo, por el contrario, el gobierno estadounidense entorpecería un medio de expresión que es utilizado por millones de ciudadanos.

Al limitar el contenido político en *Instagram* o al imponer una prohibición a *TikTok* se afecta la forma en que hoy día las personas desarrollan un debate político y promueven la movilización social. Además, se perpetúa un monopolio de información a la cual la ciudadanía tiene acceso y se trastoca el derecho fundamental de la libertad de expresión. A través de dichas trabas, filtros, o políticas de “seguridad” se perjudican también organizaciones de base comunitaria, esfuerzos de autogestión y disidencia política. Por un lado, vemos como a través del esquema legal autorregulador de las plataformas se permiten acciones de limitar el contenido según una definición amplia que surge de la propia compañía sobre lo que significa *contenido político*, y por otro lado, vemos medidas legislativas que resultan en censura mediante una prohibición absoluta de una plataforma de red social que fomenta el discurso social.

En cuanto a la democratización de los medios, un artículo de la ONU expone lo siguiente:

Si bien la libertad de opinión y expresión es indispensable para una sociedad democrática, dichas libertades deben servir –no manipular– la democracia. *Lo que se necesita es libre acceso a información y opinión pluralistas, en lugar de servicios de noticias homologados que se hagan eco entre sí e intenten imponer una versión “políticamente correcta” de la realidad.* Los medios de comunicación tienen la responsabilidad de difundir información, *sin suprimir selectivamente* los hechos pertinentes ni forzarlos a una única interpretación posible. *La democracia necesita servicios de noticias alternativos y una democratización general de los medios de comunicación.*¹⁵²

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ David McCabe & Sapna Maheshwari, *Lo que debes saber sobre la ley que busca prohibir TikTok en EE.UU.*, (13 de marzo de 2024) <https://www.nytimes.com/es/2024/03/13/espanol/tiktok-prohiben-aprueban-ley-usa.html> (última visita 24 de marzo de 2024).

¹⁵² UN expert calls for democratization of the media (15 de septiembre de 2017), <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2017/09/un-expert-calls-democratization-media> (última visita 29 de noviembre de 2023) (énfasis suplido).

Noam Chomsky, comparte la postura de que debe prevalecer la democratización de los medios antes que la regulación de la libertad de expresión en dichos espacios.¹⁵³ Sostiene que en un sistema donde las compañías de redes sociales se autorregulan usualmente prevalecen los intereses privados de dichas compañías y de sus inversionistas.¹⁵⁴ “[E]xceptual of any regulation to any kind of speech, now the media don’t even begin to approximate freedom of speech, . . . this is the kind of freedom where people who own the place set the rules”¹⁵⁵ De cara a la brutalidad policiaca en Estados Unidos, se favorece la democratización de los medios pues provee una herramienta para la ciudadanía en cambiar la narrativa impuesta por distintas instituciones gubernamentales, como las agencias policiacas.¹⁵⁶

“[E]l hecho de que los ciudadanos puedan agregar y difundir noticias de una manera que antes no podían. . . [e]s un momento fundamentalmente diferente. El control de la información y la distribución del conocimiento se ha roto de muchas maneras. . . .”¹⁵⁷ Recientemente la organización internacional *Human Rights Watch* produjo un informe donde detalla evidencia abundante de censura en las plataformas de redes sociales pertenecientes a *Meta*. Se censuró expresión de contenido político Pro Palestina e inevitablemente se censuró expresión que difiere de la narrativa enmarcada por la prensa alrededor del mundo. En este contexto disenter y compartir expresión política que se separa del *status quo* que favorece los intereses de Israel no debería considerarse desinformación.

Cuando la violencia aumenta en la región y la gente recurre a las redes sociales para documentar, discutir, crear conciencia sobre y condenar los abusos contra los derechos humanos y participar en debates políticos, el volumen de contenido se dispara, al igual que los niveles y la severidad de la censura.¹⁵⁸

El impacto social que tuvo el desarrollo de la imprenta en el siglo XV es similar al impacto del internet en el siglo XXI. Como antes dicho, el internet y las plataformas de redes sociales son un medio de expresión y de acceso a la información. En este sentido la solución a la desinformación debe dirigirse la democratización de los medios empoderando a las

¹⁵³ Véase *Freedom of Speech I* (2015), para una entrevista de Noam Chomsky en C-Span Live. https://www.youtube.com/watch?v=VsdvYbG3U_U (última visita 29 de noviembre de 2023).

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ Véase *How the democratization of media is fueling a “crisis of legitimacy” for police* (2020), para una entrevista de Khalil Gibran Muhammad en “Democracy Now!” <https://www.youtube.com/watch?v=eNjNqSEAYzs> (última visita 29 de noviembre de 2023).

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ Human Rights Watch, *Meta’s Broken Promises Systemic Censorship of Palestine Content on Instagram and Facebook* (2023) en la pág. 20 <https://www.hrw.org/report/2023/12/21/metas-broken-promises/systemic-censorship-palestine-content-instagram-and> (última visita 24 de marzo de 2024) (traducción suplida).

personas a dismantelar narrativas falsas y difundir contraargumentos verdaderos. La libertad de expresión “sirve y promueve diversos valores y objetivos, incluido el autogobierno; el descubrimiento y *difusión de la verdad*; y autonomía individual, autoexpresión y realización personal”.¹⁵⁹ Si bien el mercado de ideas en las plataformas de redes sociales no escapa los efectos del capitalismo, millones de personas alrededor del mundo tienen la oportunidad de desmentir la expresión falsa proveniente de individuos o gobiernos.

VI. CONCLUSIÓN

En vista de la discusión que precede, si bien el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha diseñado restricciones a la libertad mediante categorías y el uso de escrutinios judiciales, dicha Corte no ha reconocido una excepción general para toda expresión falsa. Este escrito no es una apología a la mentira, sino un esfuerzo de resaltar que, si bien es indiscutible que la difusión de desinformación es un problema social, el remedio jamás se encontrará en la censura y la restricción de la libertad de expresión. Las fronteras de la libertad de expresión han sido delimitadas por la Corte a lo largo del tiempo. El Estado no debe convertirse en el árbitro de la verdad y definir: la verdad o mentira a través de su fuerza institucional creando por sí mismo nuevos límites a dicha libertad de expresión. Es inminente un cuidadoso balance entre los derechos fundamentales y los esfuerzos de mitigar la desinformación. Según nuestro ordenamiento jurídico cualquier intento a nivel estatal o federal que tenga por objetivo reprimir la “desinformación” estableciendo una limitación por contenido de la expresión falsa de manera general será inconstitucional y tendrá un *chilling effect* ante la libertad de expresión. Sostengo que los esfuerzos deben ir dirigidos a fomentar la transparencia por parte del gobierno y sus agencias, educar a la ciudadanía sobre la desinformación, y la democratización de los medios. El primer paso debe dirigirse a empoderar a la sociedad a través de la educación mediante la implementación de programas académicos en las escuelas que provea herramientas de cómo identificar y contrarrestar desinformación en las plataformas de redes sociales. Lo anterior es cónsono con las garantías de la Primera Enmienda y el desarrollo democrático de la sociedad.

¹⁵⁹ *Rodríguez-Cotto v. Pierluisi-Urrita*, en la pág. 8 (citando de KATHLEEN M. SULLIVAN & GERALD GUNTHER, *CONSTITUTIONAL LAW* 744 (16th ed. 2007) (discussing topic); Steven G. Gey, *The First Amendment and the Dissemination of Socially Worthless Untruths*, 36 Fla. St. U. L. Rev. 1, 6 (2008) (similar); Thomas I. Emerson, *Toward a General Theory of the First Amendment*, 72 Yale L.J. 877, 878-879 (1963)[same]) (énfasis suplido).

EL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN EN LA ERA DIGITAL: IMPACTO DE LAS VIDEOCONFERENCIAS

POR: Jodaliz Ramos Quiñones¹

RESUMEN

En un mundo en constante evolución, el uso de videoconferencias en el sistema judicial ha despertado debate y reflexión. ¿Cómo podemos garantizar un proceso judicial justo y equitativo en esta era digital? La respuesta yace en encontrar un equilibrio entre la eficiencia y la protección de los derechos constitucionales. A medida que enfrentamos desafíos logísticos y técnicos, es crucial no perder de vista la importancia del derecho a la confrontación. Este derecho constitucional es una piedra angular en nuestro sistema de justicia, permitiendo la búsqueda de la verdad y la protección de los derechos de las personas acusadas. Sin embargo, en la era digital, el uso creciente de videoconferencias en los procesos judiciales plantea desafíos significativos. Aunque las videoconferencias se han promocionado como una herramienta para mejorar el acceso a la justicia, su uso puede socavar el derecho a confrontar testigos al limitar la capacidad de las partes para cuestionar adecuadamente a los testigos adversos. La falta de interacción física dificulta la evaluación de la credibilidad de los testigos, mientras que las disparidades en el acceso a la tecnología pueden perpetuar la desigualdad en nuestro sistema judicial. Además, la privacidad de las comunicaciones entre las personas acusadas y su representación legal podría estar en riesgo. Por esto, es crucial que los jueces actúen con prudencia y consideren cuidadosamente los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. La tecnología puede ser una aliada poderosa, pero solo si se implementa de manera equitativa y respetuosa de los principios básicos de justicia.

PALABRAS CLAVES: Derecho a la confrontación, Videoconferencias, Acusado, Acusada, Testimonio, Testigos, Testigos adversos, Proceso Judicial, Debido Proceso De Ley, Derechos Fundamentales, Defensa Adecuada, Confidencialidad, Pandemia, Tecnología, Digital, Evidencia, Reglas de Evidencia, Constitución, Derechos Constitucionales

SUMARIO: I. Origen y evolución del derecho a la confrontación, II. Desafíos tradicionales al derecho a la confrontación, III. Impacto de la tecnología en los procedimientos judiciales, IV. Uso de videoconferencias en procedimientos judiciales, V. Conclusión.

¹ Estudiante de Juris Doctor de Tercer Año en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, con bachillerato en Ciencias Sociales con concentración en Ley y Sociedad. Correo electrónico: jodaliz.ramos@gmail.com

I. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN

El derecho a la confrontación, un pilar esencial del debido proceso de ley, tiene profundas raíces en la historia jurídica. Desde la Antigüedad, la noción de dar a conocer las pruebas y permitir a las partes cuestionar a testigos y evidencias ha sido reconocida. Este principio, reflejado en la máxima romana "*audi alteram partem*", establece la importancia de escuchar a ambas partes antes de tomar decisiones judiciales.² Asimismo, la evolución del derecho a la confrontación ha sido notable en el *Common Law*, donde la Carta Magna de 1215 sentó las bases para el debido proceso y el derecho a ser escuchado.³

En el contexto del Derecho Común, el derecho a la confrontación de testigos se consolidó como respuesta a tensiones provocadas por amotinamientos en Inglaterra entre 1618 y 1650. La ejecución de Sir Walter Raleigh y John Lilburne por traición a la corona sin la oportunidad de contrainterrogar a sus delatores generó protestas que llevaron al reconocimiento del derecho a la confrontación a partir de 1650.⁴ En el nuevo mundo, las atrocidades de la Corte de Brujas de Salem, donde las personas eran acusadas de hechicería sin poder enfrentar a sus acusadores, condujeron a la instauración de normas que exigían confrontación y prueba sustancial para condenar por hechicería.⁵

Esta dinámica histórica influyó en la redacción de la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, aprobada el 15 de diciembre de 1791, que garantiza el derecho a confrontar a los testigos.⁶ En Puerto Rico, el derecho a carearse con los testigos se incorporó en la Constitución del Estado Libre Asociado, en vigor desde el 25 de julio de 1952.⁷ El caso histórico de *Crawford v. Washington* marcó un hito al redefinir este derecho, estableciendo que las declaraciones de testigos ausentes no pueden ser admitidas sin la oportunidad de interrogar al testigo en el momento de la declaración.⁸ Esta evolución refleja el compromiso de garantizar un

² MERRIAM-WEBSTER.COM DICTIONARY, "*Audi alteram partem*.", <https://www.merriam-webster.com/dictionary/audi%20alteram%20partem>. (última visita: 3 de abril del 2024).

³ Vincent R. Johnson, *The Ancient Magna Carta and The Modern Rule Of Law: 1215 to 2015*, 47 STMLJ 1.

⁴ Véase: Athos Vega de Jesús, *Abuso sexual de menores: derechos de la víctima v. derechos del acusado; ¿se puede hacer justicia vía t.v.?*, 35 REV. D. P. 143, págs. 146-149 (1996).

⁵ *Id.* en la pág. 143.

⁶ U.S. CONST. amend. VI § 4.

⁷ CONST. PR art. II, § 11.

⁸ *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004).

proceso judicial justo y equitativo, y su importancia trasciende las fronteras de los sistemas jurídicos, siendo reconocido en documentos internacionales.

El derecho a la confrontación, arraigado en la historia desde las civilizaciones antiguas, ha experimentado una evolución significativa a lo largo del tiempo. Este principio, fundamental para asegurar la transparencia y la justicia en los procedimientos judiciales, ha dejado una huella profunda desde los sistemas legales de antaño hasta los contemporáneos. Su consolidación en la jurisprudencia y en documentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destaca su importancia universal en la protección de los derechos individuales.⁹ Esta evolución trasciende las fronteras nacionales, subrayando la universalidad del derecho a la confrontación, que ha demostrado ser un pilar esencial para la justicia y la equidad a lo largo de la historia, adaptándose a las cambiantes necesidades de la sociedad.

En la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico se establece que en todos los procesos criminales, el acusado tiene el derecho a un juicio rápido y público, a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación con la entrega de una copia de la misma, a enfrentarse con los testigos de cargo, a asegurar la comparecencia compulsoria de testigos a su favor, a contar con la asistencia de un abogado y a disfrutar de la presunción de inocencia.¹⁰ Este derecho refleja la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América. El principio fundamental de este derecho constitucional es proporcionar al acusado la oportunidad de confrontar y contrainterrogar a quienes lo acusan de cometer un delito. Según el tratadista Wigmore, este derecho es considerado “el más grande mecanismo legal jamás inventado para el descubrimiento de la verdad”.¹¹

El careo, fundamental en el derecho a la confrontación, asegura la fiabilidad y equidad en los procedimientos penales al permitir que los acusados enfrenten a los testigos en presencia del tribunal, como señala Dora Nevares-Muñiz.¹² Este derecho implica que el acusado esté presente durante el testimonio del testigo, tanto en la preparación de preguntas como durante los

⁹ Naciones Unidas Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (última visita 2 de abril del 2024).

¹⁰ CONST. PR. art. II § 11 (Énfasis suplido).

¹¹ Wigmore, EVIDENCE, 1367, pág. 29 (3d. ed. 1940). (Traducción suplida).

¹² D. Nevares-Muñiz, *Sumario de Derecho Procesal Penal Puertorriqueño*, 10ma ed. rev., Puerto Rico, Ed. Instituto para el Desarrollo del Derecho, 2014, pág. 243.

interrogatorios en el juicio. Aunque es crucial para la confrontación, el derecho al careo no es absoluto y puede ser limitado por intereses sociales significativos.¹³ En el caso *Maryland v. Craig* el Tribunal Supremo Federal determinó que la cláusula de confrontación no otorga un derecho absoluto a enfrentar a los testigos acusadores en persona.¹⁴ Aunque la confrontación cara a cara no es considerada como esencial para este derecho, su exclusión no debe ser fácilmente permitida. El Tribunal sostuvo que el derecho a confrontar a los testigos puede ser satisfecho sin la confrontación física en el juicio, siempre y cuando sea necesario para promover una importante política pública y se garantice la confiabilidad del testimonio.¹⁵

En nuestra jurisdicción, bajo ciertas circunstancias y condiciones, ciertos grupos como menores de edad, víctimas de delitos sexuales, personas con discapacidad mental o víctimas de delitos de violencia doméstica, podrían dar testimonio a través de métodos alternativos sin tener que enfrentarse cara a cara con la persona acusada, siempre y cuando se demuestre el posible daño físico o emocional y se justifique adecuadamente la necesidad de utilizar un procedimiento especial.¹⁶ Nuestras Reglas de Evidencia, que garantizan el derecho a la confrontación, abordan varios aspectos importantes. La Regla 604 establece que cualquier testigo puede ser interrogado por todas las partes presentes en la acción, si así lo desean.¹⁷ Esto refuerza el derecho a conainterrogar como parte integral del derecho de confrontación. Además, nuestras reglas permiten que se interroge a los testigos sobre temas abordados durante el interrogatorio inicial, así como cuestiones relacionadas con su credibilidad, en línea con las disposiciones federales similares.

El ejercicio del derecho a conainterrogar incluye la capacidad de impugnar a los testigos. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha enfatizado repetidamente que la impugnación de los testigos es fundamental para descubrir la verdad, un principio esencial en nuestro sistema de justicia.¹⁸ En el caso *Pueblo v. Guerrero*, se establece que para que la confrontación garantizada por nuestra Constitución tenga sentido, es necesario que el acusado tenga acceso a los medios para impugnar a los testigos, cuestionar su credibilidad y utilizar cualquier recurso similar para asegurar

¹³ Véase *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012 (1988); *Maryland v. Graig*, 497 U.S. 836 (1990); R.P. CRIM. 131.1, 34 LPRA Ap. 11 (2010).

¹⁴ *Maryland v. Graig*, 497 U.S. 836 (1990).

¹⁵ *Id.*

¹⁶ R.P. CRIM. 131, 34 LPRA Ap. II.

¹⁷ R. EVID. 604, 32 LPRA Ap. IV (2009).

¹⁸ Véase *Berrios Falcón v. Torres Merced*, 175 DPR 962,197. (2009), *Pueblo v. Guerrero*, 179 DPR 950, 958 (2010), *Pueblo v. Rios Noguerras*, 114 DPR 256, 264 (1983), *Pueblo v. Acosta Escobar*, 101 DPR 886, 889 (1974).

la integridad del juicio y evitar la injusticia.¹⁹ Un careo sin estos recursos disponibles legítimamente frustraría el propósito del precepto constitucional.²⁰

En el caso *Dutton v. Evans*, el Juez John M. Harlan sugirió que si se tradujera la Cláusula de Confrontación a un lenguaje más común, podría leerse como: “En todos los procesos penales, el acusado tendrá derecho a estar presente y a interrogar a los testigos en su contra (traducción nuestra)”.²¹ Esta interpretación ha sido adoptada tanto en la jurisprudencia estadounidense como en la puertorriqueña a lo largo del tiempo. Aunque el texto constitucional parece enfatizar el cara a cara en el enfrentamiento, los tribunales supremos de Estados Unidos y Puerto Rico interpretan que el derecho del acusado a confrontar a los testigos puede manifestarse de diversas maneras. Para comprender esto, es necesario analizar el derecho de confrontación y considerar las posturas de ambos tribunales al respecto.

En el caso *Pueblo v. Santos*²², la opinión mayoritaria, haciendo referencia al experto Ernesto L. Chiesa Aponte, argumenta que el derecho a la confrontación del acusado se desglosa en tres aspectos procesales: (1) la oportunidad del acusado de enfrentarse directamente a los testigos en su contra, (2) el derecho a interrogar a estos testigos, y (3) la exclusión de pruebas de referencia presentadas por la fiscalía en su contra.²³ La primera vertiente supone que los testigos deben declarar ante el acusado.²⁴ La segunda destaca la facultad del acusado para interrogar a los testigos en su contra, mientras que la tercera se refiere a las declaraciones hechas fuera del juicio que la fiscalía intenta presentar como evidencia.²⁵ Cada uno de estos aspectos proporciona una protección única al acusado. Por ejemplo, durante un juicio, el acusado tiene el derecho de enfrentarse a los testigos, interrogarlos y las declaraciones externas presentadas por la fiscalía pueden ser excluidas si no cumplen con ciertos requisitos. La combinación de estos elementos garantiza la fiabilidad de la evidencia presentada en su contra.

¹⁹ *Pueblo v. Guerrido*, 179 DPR 950, 958 (2010) (notas al calce omitidas).

²⁰ *Id.*

²¹ *Dutton v. Evans*, 400 U.S. 74 (1970).

²² *Pueblo v. Santos*, 195 DPR 262, 270 (2016).

²³ Ernesto L. Chiesa Aponte, DERECHO PROCESAL PENAL DE PUERTO RICO Y ESTADOS UNIDOS I, 569 (1992) (citado en *Pueblo v. Santos*, 195 DPR 262, 270 (2016)).

²⁴ *Pueblo v. Rosario*, 2020 TSPR 90.

²⁵ *Id.*

II. DESAFÍOS TRADICIONALES AL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN

El derecho a la confrontación, como piedra angular del sistema judicial, enfrenta una serie de desafíos que ponen a prueba su aplicación efectiva y su integridad en la búsqueda de la justicia. En el corazón de este derecho radica la capacidad del acusado para cuestionar directamente a los testigos en un juicio, garantizando así un proceso justo y equitativo. Sin embargo, este derecho se ve enfrentado a obstáculos que van desde la disponibilidad de testigos hasta las complejidades tecnológicas de la era moderna. La no disponibilidad de los testigos representa uno de los mayores desafíos para el ejercicio pleno del derecho a la confrontación. Siguiendo las palabras del tratadista Wigmore este derecho es el “más grande mecanismo legal jamás inventado para el descubrimiento de la verdad”.²⁶ Esta ausencia representa una piedra en la aplicación efectiva del derecho a la confrontación y puede deberse a diversas razones, como la muerte del testigo, su negativa a testificar o su indisponibilidad debido a factores externos. La protección de testigos, especialmente en casos de delitos graves, plantea un dilema adicional para el derecho a la confrontación. En su afán por garantizar la seguridad de los testigos, los tribunales pueden verse obligados a permitir testimonios anónimos o bajo medidas de protección especiales. Este conflicto entre la seguridad de los testigos y los derechos del acusado crea una tensión que los tribunales deben resolver de manera equitativa. No obstante, aun sobre la importancia del derecho a confrontar los testigos cara a cara, el derecho al careo cede ante el interés del Estado de proteger la vida, el bienestar y la salud física y emocional de los menores víctimas o testigos de delitos sexuales.²⁷

La admisión de declaraciones previas de testigos ausentes representa otro desafío para el derecho a la confrontación. Si bien estas declaraciones pueden considerarse necesarias en ciertas circunstancias, como en casos de testigos fallecidos o indisponibles, su introducción sin la posibilidad de interrogar al testigo en el juicio directamente puede socavar la efectividad del derecho a la confrontación. Como sostiene el Juez Antonin Scalia en el caso *Crawford v. Washington*, “la admisión de testimonios sin la oportunidad de interrogar al testigo en el juicio viola el núcleo del derecho a la confrontación, afectando así la integridad del proceso judicial”.²⁸

Las restricciones procesales, como las reglas de admisibilidad de pruebas y los límites de tiempo en el juicio, también pueden erosionar el ejercicio pleno del derecho a la confrontación.

²⁶ Wigmore, EVIDENCE, 1367, pág. 29 (3D. ED. 1940). (Traducción suplida).

²⁷ *Maryland v. Craig*, 844-845, 855-856 (1990).

²⁸ *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004).

Estas restricciones, si se aplican de manera excesiva, pueden limitar la capacidad del acusado para cuestionar a los testigos y presentar una defensa efectiva. Un ejemplo de esto, es la admisión de la prueba de referencia. La Regla 801 de nuestras Reglas de Evidencia definen la prueba de referencia como: “Es una declaración que no sea la que la persona declarante hace en el juicio o vista, que se ofrece en evidencia para probar la verdad de lo aseverado”.²⁹ Como regla general, estas declaraciones no serán admisibles en juicio porque no gozan de las garantías de confiabilidad en un tribunal que trata de describir lo que realmente ocurrió. La estrecha relación entre el derecho a la confrontación que protege a un acusado y la regla de exclusión de prueba de referencia establecida en nuestras Reglas de Evidencia es clara, pues, ambas disposiciones, tanto la Cláusula de Confrontación como la regla de exclusión de prueba de referencia, comparten el objetivo de abordar el mismo problema: la falta de fiabilidad inherente a la evidencia de segunda mano.³⁰

En la era de la tecnología, las videoconferencias y otros medios electrónicos presentan un nuevo desafío para el derecho a la confrontación. Si bien estos medios pueden facilitar la participación de testigos remotos, también plantean preocupaciones sobre la calidad de la comunicación y la capacidad del acusado para confrontar efectivamente a los testigos. Se podrá evaluar completamente la conducta del testigo, pero el uso de videoconferencias conlleva una serie de problemas adicionales, como la posibilidad de una conexión deficiente, la falta de disponibilidad de equipos, el desconocimiento tecnológico por parte de los miembros del jurado, entre otros.³¹ Ciertamente el derecho a la confrontación enfrenta una serie de desafíos tradicionales y contemporáneos que ponen a prueba su eficacia y su papel en el sistema judicial. Desde la disponibilidad de testigos hasta las complejidades tecnológicas, desafíos que requieren una atención cuidadosa por parte de los tribunales y los legisladores para garantizar que este derecho fundamental se preserve en su plenitud en la búsqueda de la justicia.

III. IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

²⁹ R. EVID. 801, 32 LPRA Ap. VI. (2009)

³⁰ Koley James L., *Today's Confrontation Clause (After Crawford and Meléndez- Díaz)*, 43 CREIGHTON L. REV. 35, pág. 3, 2009.

³¹ José A. Alicea Matías, ARTÍCULO: *Los derechos de confrontación y juicio por jurado en tiempos de pandemia*, 60 REV. D.P. 1

La llegada de la tecnología en nuestro sistema judicial tuvo su génesis basándose en el principio de garantizar el acceso a la justicia. El acceso a la justicia se consolidó como un derecho fundamental principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, en el contexto de la promulgación y reconocimiento de los derechos humanos.³² En la actualidad, el acceso a la justicia impulsa una visión de justicia social que presupone el acceso efectivo al sistema judicial. Esta concepción busca establecer métodos contemporáneos que superen las barreras que limitan dicho acceso. Los autores Cappelletti y Garth identifican tres barreras principales que la tecnología podría abordar: el costo de los litigios, la educación de las partes involucradas y la lentitud procesal.³³

En Puerto Rico, el acceso a la justicia también se ha definido como el conjunto de mecanismos procesales que permiten la reivindicación de derechos, la resolución de conflictos y la obtención de remedios.³⁴ En estos efectos, el Hon. Juez Hernández Denton señaló que mejorar el acceso implica identificar nuevas herramientas para optimizar el funcionamiento de la justicia en Puerto Rico.³⁵ La tecnología desempeña un papel crucial en este aspecto, especialmente en tres áreas identificadas: educación, transparencia y efectividad.³⁶ En el año 2008, aunque el principal problema era el atraso de los tribunales en el despacho de casos, esta situación no fue la única considerada en el plan estratégico.³⁷ Este plan identificó diversas estrategias fundamentales para la aplicación de la tecnología en nuestra Judicatura: en primer lugar, se evaluó el impacto del uso de la tecnología en las reglas procesales, lo que llevó a enmendar las disposiciones sobre la notificación de mociones por medios digitales tanto en el ámbito civil (Regla 67.6 de Procedimiento Civil) como en el criminal³⁸; en segundo lugar, se diseñó un sistema integrado de administración de casos llamado Sistema Unificado de Manejo y Administración de Casos (SUMAC); en tercer lugar, se implementaron programas tecnológicos para permitir la presentación electrónica de abogados y ciudadanos; y por último, se fomentó la creación de programas tecnológicos para mejorar las funciones de secretaría, como el envío digital de documentos

³² Véase Mauro Cappelletti & Bryant Garth, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, 27 BUFF. L. REV. 181, (1978)

³³ Mauro Cappelletti & Bryant Garth, *supra* nota 32, en las págs. 195-96.

³⁴ Junta Editora 2015-2016, *supra*, en la pág. 69 (citando a *Sánchez v. Autoridad de Energía Eléctrica*, 184 DPR 898, 986 (2012) (Fiol Matta, opinión disidente)).

³⁵ Federico Hernández Denton, *La administración eficiente de la justicia*, 77 REV. JUR. UPR 915, 916. (2008).

³⁶ *Id.*

³⁷ Hernández Denton, *supra* nota 35, en las págs. 917-18.

³⁸ *Id.* en la pág. 920.

jurídicos. Aunque algunos de estos objetivos se han alcanzado hasta ahora, es cada vez más importante revitalizarlos con el paso del tiempo.

El Sistema Unificado de Manejo y Administración de Casos fue implementado en el 2010 como un proyecto piloto dirigido para los Civiles en las salas de Recursos Extraordinarios en el tribunal de San Juan.³⁹ En la actualidad, su uso se ha expandido a las trece regiones judiciales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, empleándose en casos de naturaleza civil, en asuntos relacionados con la familia, así como en los casos de protección a menores bajo la *Ley Núm. 246-2011*, conocida como la *Ley para la seguridad, protección y bienestar de menores*, según enmendada.⁴⁰ Actualmente, SUMAC desempeña funciones como la presentación y gestión electrónica de casos, la notificación electrónica de documentos, la presentación electrónica de pruebas documentales, la creación de expedientes electrónicos, así como el envío de notificaciones automáticas por correo electrónico a los abogados de las partes o a los litigantes que se representan por sí mismos, entre otras funciones. Además, en vista de la rapidez con la que se procesan y resuelven los casos y disputas ante los tribunales, SUMAC proporciona estadísticas que se utilizan para mejorar estos y otros servicios.⁴¹

Posteriormente, frente a la pandemia del COVID-19, se tuvo que enfrentar diversos retos que llevó a los servicios judiciales remotos. Antes del brote de la pandemia, en la mayoría de las ocasiones, las partes no tenían la posibilidad de comparecer de forma virtual ante los tribunales para resolver sus casos y disputas.⁴² La pandemia forzó a los tribunales a garantizar la seguridad y el acceso a la justicia.⁴³ Como consecuencia, los tribunales optimizaron la utilización de los recursos disponibles, lo que llevó a la implementación de una nueva infraestructura para participar en procesos judiciales de forma virtual. Lo que inició en 2016 como un proyecto piloto para el uso de videoconferencias en procedimientos criminales, en la actualidad se ha expandido a procedimientos civiles, incluyendo conferencias iniciales, vistas sobre el estado de los

³⁹ Poder Judicial, Tecnología para la Justicia, PODER JUDICIAL DE PUERTO RICO, <https://poderjudicial.pr/index.php/plan-estrategico-2020-2025/tecnologia-para-la-justicia/> (última visita 17 de marzo de 2024).

⁴⁰ Ley Núm. 246, 8 LPRA § 1159.

⁴¹ *Supra* nota 39, en la pág. 29.

⁴² NATIONAL CENTER FOR STATE COURTS, GUIDING PRINCIPLES FOR POST-PANDEMIC COURT TECHNOLOGY 1 (2020), https://www.ncsc.org/data/assets/pdf_file/0014/42332/Guiding-Principles-for-Court-Technology.pdf.

⁴³ *Id.*

procedimientos, conferencias de transacción, vistas argumentativas, juicios, entre otros.⁴⁴ En línea con lo mencionado anteriormente, en el año 2020 se implementaron las Guías generales para el uso del sistema de videoconferencia en los tribunales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, con el fin de regular el manejo de dicho sistema.⁴⁵

IV. USO DE VIDEOCONFERENCIAS EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

Inicialmente, el uso de videoconferencias no fue concebido como un proyecto en sí mismo, sino más bien como una herramienta incorporada en diversas facetas del sistema judicial. Para el Tribunal Supremo, también fue importante considerar el uso de la tecnología en la aplicación sustantiva del Derecho.⁴⁶ Por esta razón, las Reglas de Evidencia promulgadas durante la presidencia de Hernández Denton permitieron la realización de deposiciones a distancia mediante teléfonos o videoconferencias, por ejemplo, a través de Skype.⁴⁷ Esto posibilitaba la continuación de los procedimientos evidenciales incluso si alguien no podía estar presente físicamente. Por otro lado, en 2010 se inició un proyecto piloto para utilizar videoconferencias con el objetivo de fomentar la comparecencia de los miembros de la población penal ante los tribunales.⁴⁸ De esta manera, los confinados podrían participar en ciertas vistas o procedimientos judiciales a través de medios telemáticos, tras un acuerdo entre el Departamento de Corrección y Rehabilitación y la Rama Judicial. Estos proyectos también promueven el acceso a la justicia al permitir reuniones entre abogados y clientes de forma remota, al tiempo que promueven la seguridad y la eficiencia sin comprometer las normas que regulan los procedimientos judiciales. El principal desafío que enfrentan estos proyectos está relacionado con la disposición del abogado y su cliente. A veces, pueden mostrar resistencia hacia la realización de procedimientos de manera telemática debido a posibles incomodidades o preocupaciones sobre la violación de sus derechos de representación.⁴⁹

⁴⁴ OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DE LOS TRIBUNALES, GUÍAS GENERALES PARA EL USO DEL SISTEMA DE VIDEOCONFERENCIA EN LOS TRIBUNALES DEL ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO 7-8 (2020), <https://poderjudicial.pr/documentos/COVID19/Guias-Generales-Videoconferencia-2020.pdf>.

⁴⁵ *Id.* en la pág. 4.

⁴⁶ *Maite Oronoz impulsa cambios en la judicatura*, EL NUEVO DÍA (3 de marzo de 2017), <http://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/maiteoronozimpulsacambiosenlajudicatura-2297030/> (última visita 2 de abril 2024).

⁴⁷ RAMA JUDICIAL DE PUERTO RICO, INFORME DE LA RAMA JUDICIAL 2009-2010, 42 (2010) [en adelante INFORME DE LA RAMA JUDICIAL 2009-2010].

⁴⁸ *Id.* en la pág. 49.

⁴⁹ INFORME DE LA RAMA JUDICIAL 2007-2011, *supra* nota 47, en la pág. 45.

En lo aquí pertinente, respecto al derecho a la presencia, nuestra más alto foro ha establecido que no es necesario estar físicamente presente en el tribunal, sino que es adecuado participar a través de una videoconferencia.⁵⁰ Se ha resuelto que no existe impedimento constitucional para la celebración de la vista preliminar por videoconferencia y que además que este método es garantizador de la oportunidad de que el juzgador de los hechos pueda evaluar el comportamiento o *demeanor* de quien declara en su plenitud.⁵¹ En estos casos exhortan que deben cumplirse con los siguientes requisitos:

(1) [Q]ue la persona imputada de delito o menor de edad y su representación legal puedan ver y escuchar sin dificultad a las personas que participen en la vista, y viceversa; (2) que se cumplan con todas las garantías procesales que establece la Regla 23 de Procedimiento Criminal en casos de personas adultas, y las Reglas de Procedimiento para Asuntos de Menores y la Ley de Menores de Puerto Rico en casos de personas menores de edad, y (3) que la persona imputada de delito o menor de edad tenga disponible una línea telefónica directa, un salón virtual o un mecanismo análogo mediante el cual se pueda comunicar con su representante legal de forma confidencial durante la vista y viceversa.⁵²

Es necesario analizar las decisiones de nuestro Tribunal Supremo en los últimos dos casos mencionados pues representan nuestro actual estado de derecho en referencia al derecho de la confrontación y las videoconferencias. En primer lugar, el caso de *Pueblo v. Cruz Rosario*, nuestro Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de analizar si el uso de mascarillas viola el derecho constitucional a la confrontación.⁵³ Se adelanta que, de acuerdo con los parámetros constitucionales establecidos por el Derecho a la Confrontación, en el contexto de la pandemia, el uso de mascarillas por parte de los testigos no infringe este derecho. Los antecedentes fácticos que generaron la controversia se remontan al 16 de junio de 2020, cuando el Tribunal de Primera Instancia programó una Vista del Juicio para abordar un cargo contra el Sr. Daniel Cruz Rosario. El tribunal promovió la realización de la vista a través de videoconferencia, pero el Sr. Cruz Rosario solicitó que se llevara a cabo de manera presencial y que no se permitiera a los testigos usar mascarillas, argumentando que esto afectaba su capacidad de confrontar a los testigos. Tras la negativa del Tribunal de Primera Instancia, el caso llegó al Tribunal de Apelaciones, que revocó la decisión, estableciendo un estándar para evaluar la restricción del derecho a la confrontación.

⁵⁰ *Pueblo v. Santiago Cruz*, 205 DPR 7 (2020).

⁵¹ *Pueblo v. Cruz Rosario*, 204 DPR 1040 (2020).

⁵² *Pueblo v. Santiago Cruz*, 205 DPR 7 (2020).

⁵³ *Pueblo v. Cruz Rosario*, 204 DPR 1040 (2020).

El Tribunal Supremo profundizó en el elemento del comportamiento del testigo, que es crucial para evaluar la credibilidad del testimonio. Se reconocieron diversas formas de evaluar este comportamiento, incluidas las expresiones faciales, el lenguaje corporal y otros gestos no verbales. Se sugirió la posibilidad de utilizar mascarillas transparentes para permitir la observación de la boca, siempre que estén disponibles. Sin embargo, el tribunal destacó que se ofreció al Sr. Cruz Rosario la opción de realizar la vista a través de videoconferencia, lo que le habría permitido confrontar a los testigos sin el uso de mascarillas, opción que él rechazó.

El Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de considerar una excepción en *Maryland v. Craig* donde se estableció que el derecho del acusado a confrontar a los testigos puede ser satisfecho sin una confrontación física en el juicio, siempre que se cumplan ciertos criterios, incluyendo la garantía de una política pública importante y la confiabilidad del testimonio⁵⁴. Según este estándar, el uso de mascarillas por parte de los testigos durante la pandemia no viola la Cláusula de Confrontación. Se decide que el uso de mascarillas quirúrgicas o de tela que cubran solo la boca y la parte inferior de la nariz no afecta la confiabilidad del testimonio de un testigo, siempre que se cumplan los demás aspectos del derecho a confrontar.⁵⁵ El acusado aún podrá hacer preguntas y el testigo responderlas, garantizando así su derecho a conainterrogar. Además, en casos como este, se asegura que los testigos estén presentes físicamente en la sala del tribunal junto al acusado, declaren bajo juramento y se permita una evaluación limitada del comportamiento del testigo. Aunque las mascarillas oculten las facciones faciales, el comportamiento del testigo aún puede ser evaluado a través del lenguaje corporal, gestos o titubeos.⁵⁶ Se reconoce que hay diferentes tipos de mascarillas que cubren el rostro en diversos grados, pero se sugiere el uso de mascarillas quirúrgicas por su practicidad y porque no obstruyen la voz ni cubren excesivamente el rostro de los testigos. Se enfatiza que las mascarillas elegidas deben permitir al acusado realizar un conainterrogatorio efectivo para cumplir con el derecho a confrontar. Se aclara que la limitación del derecho a confrontar no se otorgará fácilmente y estará sujeta a ciertos requisitos. En este caso, se cumple con el estándar debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, donde el uso de mascarillas garantiza el derecho a confrontar del acusado sin comprometer la salud de los presentes en la sala del tribunal. En resumen, el Tribunal Supremo concluyó que el uso de mascarillas por parte de los testigos no viola el derecho a la confrontación, dado el contexto de la

⁵⁴ *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990).

⁵⁵ *Pueblo v. Cruz Rosario*, 204 DPR 1040 (2020).

⁵⁶ *Id.*

pandemia, revocando así la decisión del Tribunal de Apelaciones y devolviendo el caso al Tribunal de Primera Instancia para continuar con los procedimientos conforme a esta opinión.

No obstante, es meritorio resaltar que esta decisión no tuvo una, sino tres opiniones disidentes. En primer lugar, la opinión disidente por el Hon. Juez Martínez Torres enfatizó que los derechos constitucionales no deben ser suspendidos durante una emergencia.⁵⁷ Apoyó la decisión del tribunal primario, que emitió una orden para equilibrar los intereses de todas las partes y proteger la salud de los involucrados en el juicio, incluyendo al acusado, los abogados, los testigos y el personal judicial.⁵⁸ Martínez Torres señaló que el juicio tiene como objetivo buscar la verdad, y que las medidas durante una emergencia deben garantizar un procedimiento justo para todos los acusados.⁵⁹ Criticó que la mayoría del Tribunal omitió mencionar la orden del tribunal primario, que establecía medidas de precaución sanitaria para el juicio, como el uso de salas separadas equipadas con sistema audiovisual y caretas transparentes para los testigos.⁶⁰ El juez destacó que el tribunal primario adoptó estas medidas para proteger la salud de todos los presentes sin violar el derecho del acusado a un juicio justo. Sin embargo, argumentó que el uso de mascarillas podría afectar la capacidad del juez para evaluar la credibilidad del testigo, ya que las mascarillas pueden ocultar expresiones faciales importantes y afectar la voz del testigo.⁶¹ En conclusión, Martínez Torres defendió que el tribunal primario tomó medidas adecuadas para proteger la salud pública mientras garantizaba un juicio justo, y argumentó en contra del uso de mascarillas que podría obstaculizar la capacidad del juez para evaluar la credibilidad del testigo.

Por otro lado, El Hon. Juez Estrella Martínez expresó su desacuerdo con la mayoría del Tribunal, argumentando que la resolución absoluta de que los testigos en un procedimiento penal deben declarar físicamente con una mascarilla no equilibra adecuadamente los intereses en juego. Propuso que se exploraran alternativas menos restrictivas, como el testimonio a través de videoconferencia, que permitiría a los testigos declarar sin mascarilla y a la persona acusada percibir mejor las expresiones faciales, salvaguardando así el derecho a la confrontación.⁶² Estrella Martínez argumentó que el uso de la mascarilla limita significativamente el derecho a la confrontación, ya que impide la observación completa de las expresiones faciales y el

⁵⁷ *Id.* en la pág. 1099.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* en la pág. 1106.

⁶⁰ *Id.* en la pág. 1100.

⁶¹ *Supra* nota 59.

⁶² *Id.* en la pág. 1111.

comportamiento del testigo. Afirmó que el testimonio mediante videoconferencia garantiza la confiabilidad del testimonio al mantener la capacidad de contrainterrogar y el juramento del testigo, mientras preserva la naturaleza adversativa del juicio. En conclusión, Estrella Martínez sostuvo que el Tribunal debería haber considerado medidas menos restrictivas que preservarían los objetivos del derecho a la confrontación y que la resolución actual lacera innecesariamente este derecho constitucional.⁶³

Por último, el Hon. Juez Colón Pérez expresó su desacuerdo con la mayoría del tribunal, argumentando que el uso obligatorio de mascarillas por parte de los testigos de cargo en un procedimiento criminal afecta negativamente el derecho de confrontación de la persona acusada. Propuso que, en lugar de ello, se utilice el mecanismo de videoconferencia para celebrar las vistas judiciales, especialmente durante el período de emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19.⁶⁴ Colón Pérez sostuvo que la videoconferencia garantizaría la protección de la salud pública mientras se preserva el derecho del acusado a confrontar a los testigos. Propuso medidas para garantizar la efectividad de la videoconferencia, como asegurar una conexión independiente para cada participante y establecer normas estrictas para los testigos que declaren por este medio.⁶⁵ En resumen, enfatizó que esta medida debería ser temporal y cesar una vez que terminara la emergencia de salud pública. Consideró que, aunque la situación requería medidas drásticas para proteger la salud pública, también era esencial garantizar el derecho a un juicio justo e imparcial para todas las partes involucradas en el proceso judicial.⁶⁶

Por otro lado, en el caso de *Pueblo v. Santiago Cruz*, resuelto en el mismo año, se trataba de dos casos ante la consideración del Tribunal Supremo que involucraron la celebración de vistas judiciales mediante videoconferencia debido a la pandemia del COVID-19.⁶⁷ En el primer caso, *El Pueblo de Puerto Rico v. Ángel N. Santiago Cruz*, el acusado enfrenta múltiples denuncias por violencia doméstica y armas de fuego. Se pospuso la vista preliminar debido a la pandemia, y el tribunal decidió celebrarla de manera virtual, a lo que el acusado se opuso. En el segundo caso, *El Pueblo de Puerto Rico en interés del menor F.L.R.*, el menor enfrenta acusaciones de armas de fuego y drogas, y se negó su traslado físico a la vista debido a la pandemia. El Ministerio Público

⁶³ *Id.* en la pág. 1119.

⁶⁴ *Id.* en la pág. 1111.

⁶⁵ *Id.* en la pág. 1121.

⁶⁶ *Id.* en la pág. 1136.

⁶⁷ *Pueblo v. Santiago Cruz*, 205 DPR 7 (2020).

solicitó que se celebrara mediante videoconferencia, pero la defensa se opuso. Ambos casos plantean el conflicto entre el derecho a un debido proceso y a la confrontación de los acusados y la necesidad de tomar medidas para prevenir la propagación del virus en el sistema correccional. La decisión del Tribunal Supremo se basó, en síntesis, en una interpretación detallada de los fundamentos constitucionales que garantizan los derechos procesales de las personas imputadas o acusadas de delito, así como de los menores de edad sujetos a procedimientos jurídicos.⁶⁸ Se destacan tres derechos constitucionales relevantes: el derecho a un debido proceso de ley, el derecho a la asistencia de abogado(a), y el derecho a la confrontación.⁶⁹ En cuanto al derecho a un debido proceso de ley, se estableció que este derecho garantiza que toda persona imputada o acusada de delito tenga la oportunidad de participar plenamente en el procedimiento penal. Esto incluye el derecho a estar presente en todas las etapas del proceso que sean sustancialmente relevantes para su defensa, lo que asegura un juicio justo e imparcial.⁷⁰ El derecho a la asistencia de abogado(a) se considera esencial para garantizar un debido proceso de ley. Aunque el Tribunal Supremo Federal no lo haya establecido específicamente como un fundamento para estar presente en el proceso, se reconoce que la presencia del acusado o imputado es esencial para que su abogado pueda proporcionar una representación efectiva.⁷¹ Por lo tanto, la ausencia del imputado podría lacerar este derecho.⁷²

La *Ley de Menores de Puerto Rico* establece un marco legal específico para los casos que involucran a personas menores de edad.⁷³ Aunque no todos los derechos constitucionales aplican de la misma manera en estos casos, se garantiza un trato justo y el debido proceso de ley para los menores. Esto incluye el derecho a estar representado por un abogado(a) y a participar plenamente en las etapas del proceso, como la vista de determinación de causa probable.⁷⁴ La decisión del Tribunal Supremo también consideró la viabilidad de utilizar la videoconferencia como una alternativa para la comparecencia personal en el proceso judicial, especialmente en el contexto de la pandemia de COVID-19. Se reconoció que la videoconferencia puede ser una herramienta válida

⁶⁸ *Id.* en las págs. 44-50.

⁶⁹ *Id.* en la pág. 22.

⁷⁰ *Id.* en la pag. 23.

⁷¹ *Id.* en la pág. 22.

⁷² *Id.* en la pág. 25.

⁷³ Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986 (Ley de Menores), 34 LPRA sec. 2203(n).

⁷⁴ Para propósitos de esta ley, menor de edad es una “[p]ersona que no ha cumplido la edad de dieciocho (18) años de edad, o que habiéndola cumplido, sea llamada a responder por una falta cometida antes de cumplir esa fecha”. Art. 3, de la Ley de Menores de Puerto Rico, Ley Núm. 88 de 9 de julio de 1986 (Ley de Menores), 34 LPRA sec. 2203(n). Véase además, *Pueblo en interés menor C.Y.C.G.*, 180 DPR 555, 566 (2011).

para proteger la salud pública sin comprometer los derechos procesales de las partes involucradas, siempre y cuando se cumplan ciertos estándares y se respeten los principios constitucionales fundamentales.⁷⁵

En conclusión, en el caso *Pueblo v. Ángel N. Santiago Cruz*, el Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Apelaciones ordenaron que la vista preliminar se llevara a cabo de forma virtual debido a la pandemia de COVID-19, sin necesidad de mascarillas para los testigos.⁷⁶ Esta medida se consideró razonable y necesaria para proteger la salud pública y garantizar los derechos constitucionales del imputado y en el caso *Pueblo en interés del menor F.L.R.*, el Tribunal de Primera Instancia denegó mociones del Ministerio Público para celebrar la vista por videoconferencia en el caso del menor F.L.R. Esto se consideró irrazonable ya que contradecía las medidas adoptadas para minimizar la atención presencial durante la pandemia. El tribunal abusó de su discreción al no permitir la solicitud del Ministerio Público, y se estableció que las vistas previas al juicio se realizarán por videoconferencia mientras dure la emergencia de salud pública, a menos que exista una razón excepcional para lo contrario.⁷⁷

Sin embargo, para propósitos del presente escrito es necesario resaltar la opinión disidente emitida por el Juez Asociado, el Señor Estrella Martínez, en relación con la pandemia del COVID-19 y su impacto en el ámbito judicial. Destaca la importancia de la tecnología como herramienta útil, pero también reconoce sus límites. Señala que, si bien la tecnología ha sido vital en muchos aspectos durante esta crisis, no se puede aplicar de manera indiscriminada en todos los procedimientos judiciales, especialmente en casos criminales donde están en juego garantías constitucionales.⁷⁸ El Juez Estrella Martínez argumenta que el uso de videoconferencias en procedimientos criminales puede infringir garantías constitucionales, como el derecho a una representación legal adecuada, el derecho a confrontar a los testigos y el derecho a un juicio público. Advierte sobre el riesgo de que el Estado asuma el control absoluto sobre la privación de derechos constitucionales de las personas reclusas, lo cual constituye una clara violación del debido proceso de ley. Aunque reconoce la necesidad de adaptarse a la emergencia sanitaria, sostiene que la imposición de comparencias virtuales en procedimientos penales sin el consentimiento de la persona imputada es inconstitucional y representa un peligroso precedente.

⁷⁵ *Pueblo v. Santiago Cruz*, 205 DPR 7 (2020).

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Id.* en la pág. 54.

⁷⁸ *Id.* en la pág. 55.

Propone que cualquier procedimiento penal mediante videoconferencia debe contar con el consentimiento voluntario e informado de la persona imputada, después de consultar con su representación legal.⁷⁹ Además, el Juez Estrella Martínez resalta la importancia de mantener los principios fundamentales del debido proceso de ley, incluso en tiempos de crisis. Argumenta que los estados de emergencia no pueden justificar la suspensión de derechos constitucionales, ya que la democracia verdadera protege la dignidad y los derechos individuales de su pueblo en todo momento, especialmente en momentos de crisis. En resumen, la opinión disidente del Juez Asociado Estrella Martínez enfatiza la necesidad de salvaguardar los derechos constitucionales de las personas en procedimientos penales, incluso durante emergencias como la pandemia del COVID-19, y juzga la imposición unilateral de medidas que limitan estos derechos sin el debido proceso de ley.⁸⁰

Su disidencia se basa en varios argumentos clave: (1) Limitación del derecho a la confrontación: Considera que el uso de mascarillas para testigos en procedimientos presenciales y la preferencia por videoconferencias limita excesivamente el derecho a la confrontación de los acusados. Propone que la videoconferencia desde otra sala del tribunal sería una alternativa menos lesiva y permitiría una mejor observación del demeanor del testigo.⁸¹ (2) Discriminación contra personas detenidas preventivamente: Critica que las medidas gubernamentales solo se apliquen a personas detenidas preventivamente, mientras que aquellos con recursos económicos para pagar fianza tienen más opciones y control sobre su comparecencia en el proceso penal.⁸² (3) Violación del derecho a una asistencia legal efectiva: Argumenta que el uso de videoconferencias obstaculiza la comunicación continua y confidencial entre la persona imputada y su representación legal, lo que limita su capacidad para colaborar activamente en su defensa.⁸³ (4) Falta de garantías en el proceso: Señala que las medidas no garantizan la confidencialidad de las comunicaciones entre la persona imputada y su representación legal, y tampoco especifican cómo se entregarán las declaraciones juradas de los testigos.⁸⁴ (5) Suspensión injustificada de derechos constitucionales: Las medidas que suspendan derechos constitucionales de las personas imputadas sin justificación

⁷⁹ *Id.* en la pág. 92.

⁸⁰ *Id.* en la pág. 93.

⁸¹ *Id.* en la pág. 110.

⁸² *Id.* en la pág. 111.

⁸³ *Id.* en la pág. 112.

⁸⁴ *Id.* en la pág. 105.

suficiente, especialmente en ausencia de una renuncia voluntaria e informada.⁸⁵ (6) Preferencia por soluciones más justas y equitativas: Destaca que la Ley CARES federal ofrece una solución más justa al permitir que la persona imputada decida si comparecer mediante videoconferencia, después de consultar con su representación legal.⁸⁶ En resumen, el juez Estrella Martínez sostiene que la decisión del tribunal de utilizar videoconferencias en procedimientos penales, especialmente en vista preliminar, es inconstitucional, discriminatoria y viola varios derechos fundamentales de las personas imputadas.⁸⁷ Propone una solución más equitativa que respete los derechos constitucionales y garantice un proceso justo para todos los involucrados.⁸⁸

V. CONCLUSIÓN

El derecho a la confrontación, fundamental en nuestro sistema judicial, es la base sobre la cual se construye la justicia y se persigue la verdad en los procesos penales. Aunque los tribunales pueden restringir este derecho en circunstancias excepcionales, como la protección de la salud pública o la vulnerabilidad de ciertos testigos, deben hacerlo con precaución y respetando el principio de presunción de inocencia. La vida y la libertad de los presuntos inocentes están en juego, lo que demanda un proceso judicial transparente y justo. A pesar del avance tecnológico que ha traído consigo la incorporación de las videoconferencias en el sistema judicial, su uso representa un desafío significativo en la búsqueda de la verdad y la justicia. Los problemas de conexión, la falta de capacitación en su uso y la limitación para observar el comportamiento de los testigos son obstáculos que socavan el derecho a confrontar a los testigos adversos. La incapacidad de observar el comportamiento de un testigo a través de una videoconferencia debilita la capacidad de la defensa para evaluar su credibilidad y fiabilidad. La introducción de tecnologías como las videoconferencias en los procedimientos judiciales plantea interrogantes sobre su efectividad para garantizar un proceso justo y transparente. Si bien pueden facilitar la participación en los procedimientos. ¿Están estas tecnologías realmente fortaleciendo el derecho a la confrontación, o están debilitándolo al limitar la capacidad de las partes para cuestionar adecuadamente a los testigos adversos?

⁸⁵ *Id.* en la pág. 117.

⁸⁶ *Id.* en la pág. 119.

⁸⁷ *Id.* en la pag. 118.

⁸⁸ *Id.* en la pag. 120.

Este aspecto es crucial en el proceso de confrontación, ya que permite a la parte acusada cuestionar y refutar las declaraciones de los testigos, protegiendo así su derecho a un juicio justo y equitativo. Por lo tanto, el uso indiscriminado de las videoconferencias en los procedimientos judiciales socava gravemente el derecho constitucional a la confrontación. Es fundamental que los jueces sean conscientes de estos desafíos y apliquen esta tecnología de manera cuidadosa y equilibrada, garantizando siempre un proceso judicial justo y respetuoso de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. El uso de videoconferencias en procedimientos judiciales ha sido promovido como una herramienta para mejorar el acceso a la justicia y aumentar la eficiencia del sistema judicial. Sin embargo, un análisis crítico revela que su implementación plantea serios desafíos que afectan el derecho a la confrontación y el careo, así como otros principios fundamentales de justicia. En primer lugar, el énfasis en la eficiencia y la conveniencia socavan la calidad y la equidad del proceso judicial. Si bien la tecnología puede facilitar la participación en procedimientos judiciales, también puede limitar la capacidad de las partes para confrontar a los testigos y presentar una defensa efectiva.

La falta de interacción física puede obstaculizar la capacidad de los abogados para evaluar el comportamiento y la credibilidad de los testigos, lo que debilita el derecho a la confrontación de los acusados. Además, el uso de videoconferencias genera desafíos logísticos y técnicos que afectan la igualdad de acceso a la justicia. Las disparidades en el acceso a la tecnología y la conectividad socavan la capacidad de ciertas partes para participar plenamente en los procedimientos judiciales, lo que puede perpetuar la desigualdad y la injusticia en el sistema judicial. Es necesario hacer énfasis nuevamente en que la falta de interacción física en los procedimientos virtuales afecta la capacidad de los abogados para evaluar la credibilidad de los testigos, lo que debilita el derecho a la confrontación de los acusados. Además, las disparidades en el acceso a la tecnología y la conectividad socavan la igualdad de acceso a la justicia, perpetuando la desigualdad y la injusticia en el sistema judicial. ¿Se están tomando medidas suficientes para abordar estas disparidades y garantizar que todos los involucrados tengan acceso equitativo al proceso judicial? Otro aspecto crítico es la falta de garantías adecuadas para proteger la confidencialidad y la privacidad de las comunicaciones entre los acusados y sus abogados durante los procedimientos virtuales. La capacidad de comunicación efectiva entre las partes es esencial para una defensa adecuada, y cualquier interferencia en esta comunicación puede comprometer gravemente los derechos de los acusados. La efectividad de la defensa se ve

comprometida si estas comunicaciones no están protegidas de manera adecuada. ¿Se están implementando medidas suficientes para garantizar la confidencialidad y la privacidad de estas comunicaciones? En resumen, si bien la tecnología puede ser una herramienta útil para mejorar el acceso a la justicia, su implementación en procedimientos judiciales debe realizarse con precaución y consideración de los derechos fundamentales en juego. Es fundamental garantizar que cualquier medida adoptada preserve la equidad, la transparencia y la eficacia del proceso judicial, y además, que se protejan los derechos de todas las partes involucradas. En última instancia, el objetivo debe ser garantizar un proceso judicial justo y equitativo que respete plenamente los principios fundamentales de justicia y derechos humanos.

EL CASO DE LA BOFETADA DE UN JUEZ PRESIDENTE Y SU RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DE NULIDAD DEL TRATADO DE PARÍS POR PEDRO ALBIZU CAMPOS

POR: *René Arrillaga Armendáriz*¹

En el año 2020, el Juez Honorable Gustavo Gelpí del Tribunal Apelativo del Circuito de Boston publicó un libro titulado *Pedro Albizu Campos, el abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico*.² Este es el recordado caso que es muy famoso por dos razones, la primera es que el Sr. Luis F. Velázquez acudió al Tribunal Supremo de Puerto Rico y allí abofeteó al entonces Juez Presidente Honorable Emilio del Toro. Pero no es por eso que el Juez Gelpí escribió sino porque este es el caso donde, a pesar de que era un caso de agresión en la esfera estatal, Pedro Albizu Campos expuso su famosa teoría donde impugnó la validez del Tratado de París.

Posteriormente a esto, la Ex – Jueza Presidenta del Honorable Tribunal Supremo de Puerto Rico, Honorable Liana Fiol Matta escribió un artículo en la Revista de la Academia de la Jurisprudencia titulado “Pedro Albizu Campos y el Caso de la Bofetada: La Cercanía Histórica de los Años 30 Contestación al Discurso “Pedro Albizu Campos, El Abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico del numerario Gustavo A. Gelpí” en el que hay una controversia amigable sobre el trabajo de Pedro Albizu Campos en el caso de Luis F. Velázquez.³ En este trabajo, además de discutir ambos escritos, vamos a darle un contexto histórico de qué fue lo que pasó en los hechos del caso y en los escritos a los diferentes Tribunales que intervinieron en el proceso judicial contra el líder nacionalista.

¹ El autor de este escrito es licenciado en Derecho desde 1990, Fue fiscal varios años en la fiscalía de Ponce y luego en San Juan, Es graduado en la Universidad de Puerto Rico con bachillerato en Ciencias Políticas e Historia de Puerto Rico y luego el grado de Juris Doctor en la Escuela de Derecho de dicha universidad. Obtuvo un Doctorado en Historia de Puerto Rico y el Caribe en el Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico. Ha dictado la clase de Historia del Derecho Puertorriqueño en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Además, es abogado en la práctica privada desde el año 1997. Su correo electrónico es arrillagalaw@gmail.com

² Gustavo Gelpí, *Pedro Albizu Campos, el abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico*, (Texas, Editorial Coppel 2020).

³ Liana Fiol Matta, “Pedro Albizu Campos y el Caso de la Bofetada: La Cercanía Histórica de los Años 30 Contestación al Discurso “Pedro Albizu Campos, El Abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico” del numerario Gustavo A. Gelpí, *Revista Académica de la Academia de Jurisprudencia* Volumen XVI.

En el año 1932 se acusó al nacionalista Luis F. Velázquez, que fue tesorero del Partido Nacionalista y acusado junto a Albizu en los juicios de 1936, por acometimiento y agresión por haber agredido al entonces Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Emilio del Toro, según disponía la Ley vigente en aquel entonces del 10 de marzo de 1904. La acusación fue en su modalidad agravada porque se le imputó que fue cometida en una corte de justicia. Veamos los hechos ocurridos.

El 14 de junio de 1932 hubo una celebración en el Teatro Municipal de San Juan en el cual se celebraba el día de la bandera. También se celebraba ese día el bicentenario del nacimiento de George Washington. El entonces presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Emilio del Toro, era el presidente del “Comité Insular” a cargo de la celebración de dicho bicentenario,

Desde el 22 de febrero hasta el Día de Acción de Gracias en noviembre, se recordarían “todas las fechas gloriosas en la historia americana” y se darían conferencias sobre Jorge Washington, el padre de la patria.”⁴ Ese día, 14 de junio de 1932 se celebró el acto de honor a la bandera norteamericana a petición de los representantes de “los Hijos de la Revolución Americana” y el Juez del Toro fue quien abrió la actividad y dio un discurso sobre el tema.⁵

La mejor manera de conocer lo que allí ocurrió es del propio testimonio del Sr. Luis F. Velázquez. Este no ocultó lo que ocurrió ni trató de esconder los hechos como ocurrieron, dio el testimonio con todas las admisiones de lo allí ocurrido sin temor a ser encontrado culpable. Velázquez testificó:

P Tenga la bondad de declarar lo que sucedió el día de autos entre usted y el señor del Toro.

R Yo, el lunes 13, por la mañana, leí como de costumbre, El Mundo, y me enteré de una fiesta que había de celebrarse el día siguiente, 14. Esta fiesta era objeto de una proclama firmada por el Gobernador de Puerto Rico con fecha sábado 11, y que se publicó a la comunidad de Puerto Rico en el periódico El Mundo del lunes 13. Como se había celebrado por el Partido Nacionalista, en el cual milito, una fiesta en desagravio a la bandera puertorriqueña por los actos ocurridos en el Capitolio de Puerto Rico, yo, en mis sentimientos de hijo de esta tierra, me sentí ofendido de que en una forma tan inusitada y casi compulsiva tratase de hacerse una repulsa a la efectividad de aquella fiesta patriótica celebrada en la parte sur de la isla seis días antes de haberse firmado esa proclama. Yo realmente consideré que

⁴ “El Caso Luis F. Velázquez, Transcripción Juicio, archivo Tribunal Supremo de Puerto Rico Testimonio Juez Del Toro” en Benjamín Torres, *Pedro Albizu Campos., Tomo II.* (San Juan Puerto Rico, Editorial Jelofe 1981) página 65

⁵ “El Caso Luis F. Velázquez, Transcripción Juicio, archivo Tribunal Supremo de Puerto Rico Testimonio Juez Del Toro” en Benjamín Torres, *Pedro Albizu Campos., Tomo II.* (San Juan Puerto Rico, Editorial Jelofe 1981) página 65

era llegado el momento de dar un paro a este sentimiento que prevalece en el País donde hombres prominentes están haciendo una labor antipatriótica. Yo concurrí a visitar al señor Emilio del Toro, como presidente del Comité de Festejos del Bicentenario de Jorge Washington, libertador de su patria, no de la nuestra. Por consiguiente, en la mañana del día 15, miércoles, visite la oficina de los pasillos del sitio en donde podría considerarse a él accesible, y un conserje me dijo que él no estaba allí, pero que si yo quería verle el momento más oportuno era a la hora de la una y cuarto, en que el descansaba en su oficina de la Corte. Entonces yo vine a esa hora precisa, que era la una y cuarto cuando yo subir las escaleras, y encontré a los dos conserjes que estaban en el pasillo, y que acaban de testificar en este momento. Les inquirí si el señor del Toro estaba visible; entonces me contestó que él estaba, pero que tenía que esperar un momento, pues estaba descansando. Entonces yo me senté en el pasillo y como una cuestión de dos o tres minutos se levantó este señor que me habló, vino hacia el interior y vuelve con un bloque de papel suplicándome que le pusiese mi nombre. Yo entonces le dije que no era necesario, que yo tenía mi tarjeta. En mis tarjetas yo pongo mi dirección, porque estas tarjetas las utilizo de las casas que represento. Nosotros, los comisionistas, no tenemos tarjetas personales, sino habilitamos estas tarjetas que nos suministran las casas que representamos. Yo le di la tarjeta y oigo que el señor del Toro, desde el interior, le dice, "Haga el favor de pasar a ese caballero". Entonces, este señor primer testigo que (declare) de espejuelos, grueso, salió a la puerta y me dice, "Caballero, haga usted el favor de pasar". Yo entonces me levante, seguí hacia el sitio donde estaba este señor, di la vuelta, empuje una mampara y quede de frente al señor del Toro, quien estaba de pie al frente de su escritorio, mirando hacia la parte por donde yo entraba. El señor, muy afable, me dice, "Buenos días". Yo le contesté el saludo y dice, "Haga el favor usted de sentarse". Digo, "No es necesario, muchas gracias, es cuestión de un momento". Y entonces di varios pasos para acercarme a él. La mesa es bastante extensa. En la mesa parece que había vasos y escombros de comida o de frutas, en el medio de la mesa. Al acercarme y quedar frente a él, le digo, "Para empezar, tengo que advertirle que soy nacionalista". Esta frase se la dije en un tono muy pausado, con calma, en la conciencia de cuál era el efecto que yo esperaba que se operase en este señor. Las recibió como un shock, o sea, como un fuerte golpe, y me dice, "Pues haga el favor, siéntese, tenga calma, vamos a hablar". Digo, "Nosotros no tenemos que hablar de nada. Usted me va a hacer el favor de oír lo que tengo que decirle". Y entonces, acto seguido, le digo: Los actos que como el de anoche se vienen perpetuando en el país y que usted tan ostensiblemente patrocina, constituyen un abierto desafío a nuestra patria; y esa ofensa que usted infiere al país la he recogido yo para devolvérsela usted, por ser usted un traidor y un canalla". Y con mi mano derecha le di en su rostro, no con la idea de hacerle un daño corporal, sino con la idea de inferir en su dignidad de hombre, una ofensa que pudiera él dirimir en cualquier otro terreno. Pero el Señor del Toro parece que no entendió eso. Entonces empezó en esta forma, a tirarme jinetazos. Yo no perdí el control. No le devolví los golpes que me tiraba, pues nunca me alcanzó en ninguna parte del cuerpo. No lo hubiese permitido. Entonces yo empecé a retirarme con toda la calma de un hombre que va a hacer una visita, como hice yo al caballero que esperaba visitar. Entonces, yendo hacia atrás pasé la mampara, y los dos conserjes,

que estaban allí, al ver que yo salía en esa forma, de espaldas, que no atacaba, sino que me resguardaba, ellos se quedaron absortos mirándome, di una vuelta y seguí adelante por el pasillo, bajé la escalera interior, caí al patio y me fui del local. Eso es todo lo que ha pasado.⁶

El testimonio del Sr. Velázquez no oculta nada de lo que allí pasó. El acusado admite haber agredido al Juez Del Toro. Su única defensa es que la agresión era, a su entender, merecida y, por lo tanto, no debería ser encontrado culpable por un acto que debería ser permitido debido a que el Juez del Toro le faltó a la moral y eran ofensivos contra la patria.

Además, el acusado no lo dice, pero deja entrever, que su intención no fue agredir al Juez del Toro sino invitarlo a un duelo para reivindicar el honor de la patria. Dijo Luis Velázquez: “Y con mi mano derecha le di en su rostro, no con la idea de hacerle un daño corporal, sino con la idea de inferir en su dignidad de hombre, una ofensa que pudiera él dirimir en cualquier otro terreno”.⁷ Obviamente el “otro terreno” era una invitación a un duelo. Sin embargo, la agresión sin lugar a duda se cometió. No había defensa contra ese delito con el testimonio de Velázquez.

El Honorable Gustavo Gelpí, Juez del Distrito Federal para Puerto Rico preparó un escrito sobre este caso, que se llama “Pedro Albizu Campos, el abogado Federal y el notorio caso de *Velázquez v. People of Puerto Rico*”. El Juez Gelpí es hartamente conocido por ser puntilloso y cuidadoso en cada detalle de sus casos y es muy respetado en la comunidad jurídica que litiga ante su sala. De hecho, mientras se escribe este trabajo fue nombrado Juez del Tribunal del Primer Circuito de Boston. Sin embargo, se equivoca al narrar los hechos ocurridos en el caso cuando dice:

El Juez se había pronunciado públicamente contra los nacionalistas, lo cual Velázquez tomó como una ofensa a su dignidad. Ambos, luego como era costumbre en la época, y, bajo la tradición española, acordaron encontrarse en cierto día, hora y lugar, y sin armas, para resolver el asunto como caballeros. En otras palabras, para llevar a cabo un duelo a las manos. Resulta que el Juez Presidente Del Toro acabó apabuchado. Y, pues molesto al fin, procedió a denunciar a Velázquez ante las autoridades territoriales.⁸

Como pudimos ver anteriormente, el propio acusado Velázquez en su testimonio admite los hechos y haber agredido al Juez del Toro e insinúa que era para retarlo a un duelo. Admite que

⁶ “El Caso Luis F. Velázquez, Transcripción Juicio, archivo Tribunal Supremo de Puerto Rico Testimonio Juez Del Toro” en Benjamín Torres, *Pedro Albizu Campos., Tomo II.* (San Juan Puerto Rico, Editorial Jelofe 1981) página 72

⁷ “El Caso Luis F. Velázquez, Transcripción Juicio, archivo Tribunal Supremo de Puerto Rico Testimonio Juez Del Toro” en Benjamín Torres, *Pedro Albizu Campos., Tomo II.* (San Juan Puerto Rico, Editorial Jelofe 1981) página 72

⁸ Gustavo Gelpí, *Pedro Albizu Campos, el abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico*, (Texas, Editorial Coppell 2020).

fue en la oficina del Juez Presidente, es decir no fue como dijo el Honorable Juez Gelpí, que “ambas personas acordaran encontrarse en cierto día, hora y lugar y sin armas para resolver el asunto como caballeros”.⁹ Eso no llegó a ocurrir, según las propias admisiones de Velázquez quien llegó al Tribunal Supremo y luego de hablar con empleados de dicho Tribunal, entró a la Oficina del Juez Presidente, tuvo que presentarse ante éste porque no lo conocía por lo cual era imposible que se citaran a “un duelo a las manos”.¹⁰

El abogado del caso contra Luis F. Velázquez fue Pedro Albizu Campos. Uno de los testigos de cargo fue el propio Emilio del Toro quien luego de narrar los hechos fue conainterrogado por éste. Es interesante que Albizu no hizo preguntas sobre los hechos del caso sino sobre otros aspectos.

Albizu se limitó a hacer preguntas sobre los actos del 14 de junio de 1932 en el Teatro Municipal de San Juan el día de la bandera americana y del bicentenario del nacimiento de George Washington. Este fue parte del conainterrogatorio al Juez del Toro:

P ¿A que patria se refiere Su Señoría?

R A la patria Estados Unidos de América.

P ¿Y a que patria se refería Su Señoría hace un momento cuando decía "el Padre de la Patria"?

R A Estados Unidos de América.

P ¿Usted en su calidad de juez, está obligado a patrocinar estos actos?

SR. FISCAL: Eso es pedirle una opinión al testigo.

R Yo he dicho que estoy listo para contestar todo en este caso. Yo no estoy obligado como Presidente del Tribunal Supremo a participar en esos actos, pero como ciudadano de Puerto Rico y Presidente de la Corte Suprema que soy también intervengo en esos actos a plena conciencia de que realizo una obra noble, patriótica, buena y de que actuó en el cumplimiento de mi deber.

P ¿Usted ha patrocinado otros actos de esta naturaleza en Puerto Rico?

R He patrocinado, he intervenido durante muchos años en actos de esta naturaleza.

P ¿Cree usted que son compatibles con sus funciones de juez, cuando esos actos son políticos, agrios y partidarios en Puerto Rico?

⁹ Gustavo Gelpí, *Pedro Albizu Campos, el abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico*, (Texas, Editorial Coppell 2020.)

¹⁰ *Id.*

R Ese acto no es político en el sentido partidarista ni es agrio, como dice usted: es un acto fundamental. Es una fiesta celebrada en la nación entera, y a ella acudimos para realizar y divulgar los principios que simbolizan la bandera de la nación. No es, por lo tanto, un acto partidarista ni acto agrio, sino un acto esencialmente fundamental.¹¹

Posteriormente las preguntas que le hace Albizu al testigo son relacionadas a la participación de un Juez en actos políticos:

P La pregunta es si el señor del Toro conoce la opinión de ese acto, o conocía la opinión, antes de celebrarse, manifestada por prensa contraria al nacionalismo.

R No lo conocía.

P ¿Conoce el editorial del periódico La Linterna, de fecha 18 de junio, posterior a ese acto?

R No señor, no lo conozco.

P Periódico que es de la Unión Republicana. ¿Conocía Su señoría la opinión emitida en la edición de La Correspondencia del viernes, 17 de junio sobre ese acto?

R No lo conozco.

P Periódico también que pertenece a la Unión Republicana. ¿Sabe el señor del Toro que esos actos se consideraron ofensivos por la gran mayoría de los puertorriqueños?

R No lo sé ni puedo figurármelo siquiera. Solo pueden considerarse ofensivas por mentes realmente extraviadas, que algún día se abrirán a la luz.

P ¿No cree usted que son más extraviados los que patrocinan esos actos?

R No, no; conseguir para este país el arraigo de las instituciones que disfrutamos es luchar por su liberalización. Si alguna vez se pudiera fundar en el futuro alguna república en Puerto Rico, sería a través de la práctica de estas grandes instituciones, siguiendo el camino que ellas marcan.

P ¿Usted, como Presidente del Comité del Bicentenario del Libertador de los Estados Unidos, a donde se le vela a usted?

R Pues indudablemente se me vela, más o menos, en mi oficina, en mi casa, en los diferentes sitios de reunión; generalmente las reuniones de ese comité se han celebrado, por ser más

¹¹ “El Caso Luis F. Velázquez, Transcripción Juicio, archivo Tribunal Supremo de Puerto Rico Testimonio Juez Del Toro” en Benjamín Torres, *Pedro Albizu Campos., Tomo II.* (San Juan Puerto Rico, Editorial Jelofé 1981) págs. 67-68.

accesibles, las oficinas del secretario ejecutivo; casi todas las reuniones se han celebrado en las oficinas del Secretario Ejecutivo de Puerto Rico.

Nada más.¹²

Cuando se examina la estrategia de la defensa, parecería ser que la defensa del Sr. Luis F. Velázquez estaba diseñada para hacer un planteamiento político al país y no para que el acusado fuera encontrado no culpable. Es hartamente conocido que existe un derecho a la no autoincriminación que protege al acusado que decida no declarar y permanecer callado ante las acusaciones que se presentan contra dicho acusado. En el caso de Velázquez, no solo decide declarar, sino que admite los hechos que se le imputan. Pero no solo eso, el conainterrogatorio de Pedro Albizu Campos no ataca la acusación contra Luis Florencio Velázquez ni el testimonio sobre los hechos que declarara el Juez del Toro, sino que va dirigido a denunciar a dicho Juez como un politiquero que utiliza su toga para apoyar la estadidad. Que no es una persona con temperamento judicial, que no siente nada por Puerto Rico y que está entregado a los sectores anexionistas de la isla.

Albizu tenía que saber que esa estrategia no era suficiente para absolver al acusado, probablemente ni siquiera era una prueba pertinente en el juicio y algunos jueces ni siquiera hubiesen permitido dichas preguntas porque no van a los hechos ni a determinar si ocurrió o no una agresión.

La exjueza Presidenta del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Ileana Fiol Matta escribió sobre este caso: “La denuncia del juez Toro y la acusación a Velázquez no se hicieron esperar. No hay duda de la motivación ideológica de ambas partes. Y era de esperarse que Albizu representara a Velázquez, pero ¿Cómo abogado o como político? Pues como ambos.¹³ Continuó diciendo la Juez Fiol:

A nivel de instancia, Albizu limitó la argumentación política a dos asuntos: el móvil ideológico del acusado, para demostrar la ausencia del *mens rea* o intención criminal y la dedicación del Juez del Toro a actividades anexionistas, para debilitar la prueba de que fue agredido en el desempeño de su cargo, elemento esencial del delito de acometimiento y agresión agravada.¹⁴

¹² *Id.*

¹³ Liana Fiol Matta, “Pedro Albizu Campos y el Caso de la Bofetada: La Cercanía Histórica de los Años 30 Contestación al Discurso “Pedro Albizu Campos, El Abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico” del numerario Gustavo A. Gelpí”, Revista Académica de la Academia de Jurisprudencia Volumen XVI. Accesado el 14 de abril de 2021, <https://www.academiajurisprudenciapr.org/pedro-albizu-campos-y-el-caso-de-la-bofetada-la-cercania-historica/>

¹⁴ *Id.*

El periodista español y antiguo redactor del periódico *El Imparcial*, Federico Ribes Tovar, dijo sobre este momento en la vida de Albizu que la condena al Sr. Velázquez era algo que “Pedro Albizu Campos esperaba y buscaba.”¹⁵ No solo dice eso, sino que más adelante en su escrito indica que Albizu le había confesado a un amigo R. R. Rivera Correa que el Juez que dictó la sentencia era nacionalista y que Albizu le había pedido “Encuéntrolo culpable e imponle una severa condena. Necesitamos llevar este caso hasta la Suprema Corte de los Estados Unidos”.¹⁶

El 18 de noviembre de 1932, Pedro Albizu Campos radicó el alegato en apelación en el caso antes mencionado y alegó en el escrito que en el juicio se cometieron siete errores. Estos errores se resumen en que el Sr. Luis Florencio Velázquez no cometió el delito de acometimiento y agresión, que se le sometió ilegalmente agresión agravada porque no se demostró ningún agravante, que la pena impuesta por los hechos en que fue encontrado culpable es inusitada, y además alega que la decisión del Juez de no permitir que el acusado contestara algunas preguntas debido a que dicha prueba no era pertinente para el juicio fue una decisión errada.

Sobre esta última alegación, hay que recordar que la defensa del acusado no era alegar que no agredió al Juez Del Toro, sino que la agresión estaba justificada por ser una cuestión de honor. La prueba que el Juez no admitió tenía que ver con el asunto de si la prensa había censurado las actuaciones del Juez del Toro por el acto del día de la bandera, si se escribió un artículo firmado por M. Alfaro en el periódico *La Correspondencia* titulado “El homenaje a la bandera en el teatro municipal”, que se declaró inadmisibile, el editorial del semanario *La Linterna* que hacía una crítica al Juez del Toro por los mismos hechos. Por último, no se le permitió al acusado Velázquez contestar la pregunta “¿Sabe usted lo que le pasó al Sr. del Toro por esa propaganda en la Universidad de Puerto Rico con los estudiantes?”¹⁷

En el escrito de apelación, los alegados errores cometido en el Tribunal inferior están resumidos en un párrafo. Albizu dice que en el caso hay ausencia de *mens rea* porque el acusado Velázquez no tenía la intención de agredir a del Toro sino de invitarlo a un duelo. *Mens rea* en

¹⁵ Ribes Tovar, Federico. Albizu Campos, El Revolucionario, (Nueva York, Plus Ultra Educational Publishers, 1975) pág. 237.

¹⁶ *Id.* en la pág. 239.

¹⁷ *Supra* nota 9, en las págs. 76-77.

latín quiere decir literalmente mente culpable.¹⁸ El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha definido el *mens rea* de la siguiente forma:

[M]ens rea, esto es, que ninguna persona es responsable penalmente por haber producido cierto resultado delictivo, si al momento de producirlo no existía un estado mental capaz de producir dicho resultado, o sea la intención específica de producirlo. Adviértase, no obstante, que esa intención criminal (*mens rea*) constituye un estado mental intangible que a menudo se infiere de los actos y circunstancias que lo rodean, que por lo general es elemento esencial del delito.¹⁹

Sobre la ausencia de *mens rea* en el juicio dijo Albizu en el alegato de apelación:

De la prueba se desprende la ausencia de *Mens Rea*. Requerir a un caballero para ofrecer reparación en el terreno de los caballeros no constituye delito público. La declaración del Sr. del Toro confirmó de manera clara que de eso solamente se trataba. Confiesa haber levemente tocado, y, que, aunque él, Sr. del Toro agredió varias veces al Sr. Velázquez, este no contestó y se retiró. No hubo alevosía, ni ninguna de las circunstancias que nimbán la comisión de un delito. Medió una tarjeta, con nombre, dirección del Sr. Velázquez, que es lo que se acostumbra en casos de honor, para que la persona agraviada sepa a donde dirigirse.²⁰

Como se ha mencionado, el alegato en este caso se radicó ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico, el 18 de noviembre de 1932. Posteriormente el 24 de enero de 1933, Pedro Albizu Campos radicó una moción sobre falta de jurisdicción en la que alegaba que según resuelto en el caso de *Estados Unidos v. Iglesias*, la jurisdicción sobre el caso contra Velázquez sería federal; por lo que el Tribunal Supremo de Puerto Rico y todos los tribunales inferiores carecían de jurisdicción y por lo tanto no tenían autoridad legal para ver este caso.²¹ En otras palabras, de la única manera que se podría acusar a Luis F. Velázquez sería mediante una acusación en el Tribunal Federal. Esta sería la alegación que posteriormente lograría que se desestimaran los cargos contra Luis F. Velázquez. Hay dos alegaciones interesantes en este documento, el primero es que es una moción escueta de una página, en la que ni siquiera discute el caso ni el derecho aplicable. El segundo punto interesante es que es la primera vez que el abogado de defensa alegaría que no hay jurisdicción y es luego de la apelación e incluso luego de que se radicara el alegato en apelación. Algunos podrán preguntarse cómo es posible que un Tribunal Apelativo como es el Tribunal Supremo, permita unas alegaciones tan tardía. La contestación es que es una solicitud de

¹⁸ “Definición de mens rea”, Diccionario panhispánico del español jurídico, RAE <https://dpej.rae.e/lema/mens-rea>

¹⁹ *Pueblo v. Lucret*, 111 DPR 716 (1981).

²⁰ *Supra* nota 9, pág. 76.

²¹ *Estados Unidos v. Iglesias*, 13 P.R. Fed 282 (1924).

desestimación por falta de jurisdicción. Esta alegación de falta de jurisdicción es una de las pocas instancias en que se puede solicitar la desestimación de un caso o un recurso en cualquier momento en el caso, incluso en apelación. Aunque no hizo discusión ninguna de sus alegaciones en dicha moción, la contención de la defensa era que el delito fue cometido en un edificio bajo la jurisdicción única del gobierno de los Estados Unidos o como se dice coloquialmente, un edificio federal.

El edificio donde se cometieron los actos que dieron lugar a la acusación contra Velázquez fue el Cuartel Santo Domingo que fue traspasado del ejército español al ejército de los Estados Unidos.²² Desde antes del momento de la transición de jurisdicción entre España y el país norteamericano, el Tribunal Supremo de Puerto Rico estaba en el segundo piso de dicho edificio. Pedro Albizu Campos alegaba, que, si el delito fue cometido en terrenos federales, la jurisdicción era federal y quien único podía ver el caso era el Tribunal Federal en Puerto Rico. Los Tribunales estatales no tenían jurisdicción para ver el caso y estaban impedidos de verlo.

Como se indicó anteriormente, la alegación de Albizu estaba basada en el caso de *United States v. Iglesias*, resuelto el 23 de enero de 1924.²³ El caso trataba de un asesinato ocurrido en el mismo edificio, el Cuartel de Santo Domingo. El acusado, de apellido Iglesias, estaba en una escalera que va del primero al segundo piso y le disparó a la víctima, Francisco Palacios Salazar, quien estaba subiendo las escaleras. Fue acusado tanto en el Tribunal Estatal o como se le llamaba antes Tribunal Insular y el Tribunal Federal. En aquel caso el Tribunal Federal resolvió que éste tenía jurisdicción exclusiva sobre el lugar y por lo tanto el caso criminal se tenía que litigar ante dicha corte.

A pesar de aquella decisión del Tribunal de Distrito en Puerto Rico, en la cual se había resuelto que no había jurisdicción en delitos que se cometían en el mismo cuartel de Santo Domingo, el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió el caso de Velázquez el 14 de diciembre de 1933²⁴ por voz del Juez Asociado Hon. Adolf Grant Wolf.²⁵ En este caso el Tribunal Supremo resolvió que el primer piso del Cuartel de Santo Domingo estaba bajo la jurisdicción de los Estados

²² Guía Educativa Tribunal Supremo de Puerto Rico, PODER JUDICIAL, pág. 16, https://poderjudicial.pr/Documentos/Educo/Guia_Educativa_Tribunal_Supremo.pdf, (última visita 20 de marzo de 2022)

²³ *United States v. Iglesias*, 13 P.P Fed. Rep 282.

²⁴ *Pueblo v. Velázquez*, 45 DPR 905 (1933).

²⁵ Este Juez fue nombrado por Theodore Roosevelt en 1904 y sirvió como Juez de la Corte Suprema de Puerto Rico hasta el año 1940. Rivera Rivera, Luis Rafael. *La Justicia en Sus Manos: Historia del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, Ediciones Santillana, Guaynabo, Puerto Rico, 2007.

Unidos y el segundo piso, donde se encontraba la Corte Suprema de Puerto Rico era de jurisdicción del gobierno de Puerto Rico.

Sin embargo, la Corte Suprema de Puerto Rico se hallaba en completa ocupación del sitio referido, y ningún oficial de los Estados Unidos o de su ejército impugnó la posesión por dicha corte. Por tanto, la Corte Suprema de Puerto Rico tiene derecho al beneficio de todas las presunciones que resultan de la posesión de una propiedad; como, por ejemplo, que esa posesión es legal y al amparo de la debida autoridad. La Corte Suprema de Puerto Rico se hallaba allí con la licencia y autoridad de los Estados Unidos, si no por otros motivos.²⁶

Mas adelante añadió:

Cuando a la Corte Suprema de Puerto Rico se le permitió ocupar el referido segundo piso por tantos años, el poder de policía de El Pueblo de Puerto Rico se extendió por tanto a castigar delitos cometidos en esa parte del territorio ocupada con la aquiescencia de los Estados Unidos. Las leyes penales de Puerto Rico regían en cualquier sitio abarcado por el poder de policía de Puerto Rico. No podría decirse que los Estados Unidos tenían jurisdicción exclusiva sobre la totalidad del cuartel de Santo Domingo. La Corte Suprema de Puerto Rico, como una rama de El Pueblo de Puerto Rico, estaba en completa posesión de parte del segundo piso del edificio, y la corte de distrito tenía el resto del piso.²⁷

En cuanto a las alegaciones de *mens rea* y de si el delito es agravado o no, la discusión de estos puntos en la Opinión del Tribunal es bien escueta.²⁸ Sobre esto último dice: “Es demasiado claro para que lo argumentemos ampliamente”.²⁹ Dijo el Tribunal Supremo ante la alegación de la defensa de que el delito no debe ser tipificado como agravado según la sección 5664 de los Estatutos Revisados de 1911 debido a que el agravante del delito de agresión agravada se configura cuando se comete en un funcionario legal en el cumplimiento de sus funciones y la defensa alegaba que el Juez del Toro estaba en su hora de almuerzo. Ante esta alegación el Tribunal Supremo resolvió “cuando un Juez se halla en su corte, en el edificio en que desempeña sus deberes, descansando o pensando o leyendo, él está allí en el ejercicio de sus funciones, a menos que y hasta tanto se demuestre lo contrario”.³⁰

²⁶ *Pueblo v. Velázquez*, 45 DPR 905, 908 (1933).

²⁷ *Id.*

²⁸ Las decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico o el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no se les llama decisión o Sentencia. El Título correcto es Opinión del Tribunal.

²⁹ *Pueblo v. Velázquez*, 45 DPR 905, 908 (1933).

³⁰ *Pueblo v. Velázquez*, 45 DPR 905, 914 (1933).

El propio estatuto antes mencionado indica que el delito de agresión es agravado “cuando se comete en un Tribunal de Justicia”.³¹ Resulta curioso que el Tribunal Supremo haya entrado, aunque sea en un párrafo a discutir la alegación de si el Juez del Toro estaba o no realizando deberes oficiales cuando hay otra disposición taxativa y clara que indica que una agresión es agravada cuando se cometiere en un Tribunal de Justicia. En este inciso de la sección 5664 antes mencionada no había que probar otro elemento del delito que no sea que fue en la Corte y eso estuvo admitido hasta por el acusado.

Es interesante que este caso, revocado, fue citado como autoridad en el caso de *Pueblo v. Alfonso Santiago*, en otro caso donde se agredió a otro juez, en la Secretaría del Tribunal de Humacao mientras estaba en el Tribunal pero no haciendo las funciones específicas de un Juez.³² Cita este caso al de Velázquez al desestimar las alegaciones de que el Juez de Humacao no estaba haciendo funciones judiciales mientras buscaba unos formularios en la Secretaría, lo mismo había alegado Albizu indicando que no existía agravante de funciones judiciales o deberes oficiales porque el Juez Del Toro estaba terminando de almorzar en su oficina cuando fue agredido.

En cuanto a la alegación de *mens rea* el único pronunciamiento que hizo el Tribunal Supremo fue el siguiente:

El apelante también sostiene que no hubo *mens rea*; que la agresión cometida por el acusado fue leve y con el mero propósito de exigir, de caballero a caballero, una satisfacción del Juez Presidente a causa de ciertas manifestaciones hechas por éste en un acto público; que el acusado hizo el ataque en justificación de sus propias ideas políticas. Sin embargo, una mera diferencia de credo político no justifica un acometimiento y agresión. El hecho de que lo que el acusado hizo fue un reto no lo coloca fuera de la regla general.³³

La decisión del Tribunal Supremo de Puerto Rico fue apelada oportunamente el 12 de enero de 1934 y se alegaron nuevamente los mismos errores que se habían mencionado ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico.³⁴

El 11 de enero de 1935, Pedro Albizu Campos presentó el alegato ante el Tribunal de Primer Circuito de Boston. Desde el 1917, las Decisiones del Tribunal Supremo eran apelables al Primer Circuito de Boston, esto ocurrió hasta el 1961. Ahora las decisiones del Tribunal Supremo

³¹ *Id.*

³² *Pueblo v. Alfonso Santiago*, 67 DPR 814 (1947).

³³ *Id.*

³⁴ *Supra* nota 11, pág. 84.

de Puerto Rico tienen que ser apeladas ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Por lo tanto, el abogado de Luis F. Velázquez, Pedro Albizu Campos, apeló ante el Tribunal de Distrito de Boston cuando se determinó igualar la estructura apelativa de Puerto Rico a la de un estado.

Contrario a la apelación ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico, en este alegato el abogado de la defensa hizo una alegación extensa y bien fundamentada sobre la controversia jurisdiccional antes mencionada sobre si los Tribunales insulares podían o no ver el caso o tenía que haberse sometido en el Tribunal Federal para Puerto Rico.

Albizu hizo una extensa disertación sobre el caso de Iglesias antes mencionado y sobre un caso donde la Iglesia Católica de Puerto Rico demandó al gobierno puertorriqueño para que se le devolvieran las propiedades e inmuebles que el gobierno de Puerto Rico tomó para sí luego de la Guerra Hispanoamericana. En ese caso, la decisión final fue que se le devolvieron las propiedades a la Iglesia Católica menos el cuartel de Santo Domingo, (donde ocurrieron los hechos de este caso de Velázquez).³⁵ En cuanto a las barracas de Ballajá, se resolvió que el gobierno de Puerto Rico no podía devolverlos debido a que no tenía la posesión de estas propiedades, sino que dicha posesión estaban bajo el gobierno de Estados Unidos para propósitos militares.

A pesar de la creencia general de que en el caso de Velázquez se estuvo litigando la nulidad del Tratado de París desde sus inicios, es en esta apelación la primera vez que se presenta por parte de Albizu el planteamiento de nulidad del Tratado de París y, por lo tanto, de la posesión del territorio de Puerto Rico por parte del gobierno de Estados Unidos. Aunque la creencia popular es que esta idea es original de Pedro Albizu Campos, la realidad es que se había planteado públicamente en Puerto Rico, pero es con Albizu que esta alegación se difunde más extensamente y se convierte en un planteamiento conocido y planteado muchas veces en el aspecto político y jurídico. Dice Marisa Rosado en la entrevista que le hicieran en el programa radial *La Voz del Centro* y que se transcribió en el libro *Voces de la Cultura*:

Claro, eso no es idea original de Don Pedro. Ya para el 1908 el abogado Humacaeño Enrique López Díaz había publicado unos planteamientos jurídicos sobre el tema y más tarde, José De Diego lo había empleado en sus luchas contra la imposición de la ciudadanía norteamericana. Luego, para el 1930, los hermanos Perea hicieron un trabajo formidable, publicado en el periódico *El Nacionalista de Puerto Rico*, también sobre la cesión de Puerto Rico como botín de guerra en el tratado de París.³⁶

³⁵ *Iglesia Católica Apostólica Romana v. El Pueblo*, 11 DPR 485 (1906).

³⁶ Rosado Marisa. "Pedro Albizu Campos", en Ángel Collado Schwarz, *VOCES DE LA CULTURA*, (San Juan, Editorial Voz del Centro, 2005).

Igualmente, el Lcdo. Carmelo Delgado Cintrón en un artículo publicado en *El Nuevo Día* titulado *Hostos y la Teoría del Tratado de París* plantea que esta teoría fue objeto de discusión por Eugenio María de Hostos y el Dr. Federico Hernández Carvajal quien fue Ministro de Justicia de la República Dominicana, Presidente de la Corte Suprema de dicho país y Rector Universitario.³⁷ Dicho artículo termina: “Hostos públicamente plantea que el Tratado de París no podía obligar a Puerto Rico por ser realizado sin consultar a los puertorriqueños”.³⁸

Los planteamientos sobre la nulidad del Tratado de París, contrario a la creencia general, no son extensos ni demasiado elaborados, son cortos, sucintos, pero son excelentes, claros y al punto. Como estos planteamientos no son muy largos, se van a transcribir en este trabajo:

“De más está decir que el actual régimen americano es visto con profunda hostilidad por la gran mayoría de la Nación Puertorriqueña y las agencias del Gobierno de Estados Unidos sean éstas judiciales o administrativas son consideradas adversas a la dignidad y a los intereses de la nación. Como precaución elemental Estados Unidos, en su ejercicio del poder imperial en este país, tomó las suficientes precauciones militares para proteger esta audiencia territorial rebautizada como Corte Suprema de Puerto Rico, comprometida en sus deberes a ser una fiel intérprete judicial de la fundamental política imperial.

Los patriotas puertorriqueños sostienen el punto de vista nacionalista de que el Tratado de París y todas las acciones subsiguientes de Estados Unidos en Puerto Rico son nulos y sin valor en cuanto a Puerto Rico concierne, por cuanto nuestra nación, para la fecha de la firma de dicho tratado, disfrutaba de personalidad internacional y España no podía negociar ningún tratado que comprometiera a Puerto Rico, excepto si era negociado por plenipotenciarios de Puerto Rico y ratificado por el parlamento de Puerto Rico.

(Carta Autónoma de Puerto Rico).

El reconocimiento de la personalidad internacional por la Madre Patria es valedero para todos los soberanos de la familia de naciones.

(Victoria, Suárez, Calvo y todas las autoridades en materia de derecho internacional están de acuerdo en esto).

³⁷ Delgado Cintrón, Carmelo, *Hostos y la Teoría de la Nulidad del Tratado de París*. EL NUEVO DÍA, miércoles, 20 de abril de 2022, <https://www.elnuevodia.com/opinion/punto-de-vista/hostos-y-la-teoria-de-la-nulidad-del-tratado-de-paris/> (última visita 22 de noviembre de 2023).

³⁸ *Id.*

Después de la promulgación de la Carta Autonómica, las relaciones entre España y Puerto Rico eran reguladas mediante tratados, de soberano a soberano

(Carta Autonómica de Puerto Rico).

Esta explicación compendiosa ha sido hecha para explicar el amargo sentimiento en este país contra el régimen americano, que obligó a Estados Unidos a tomar tantas medidas militares represivas como la que nos ocupa.

Aceptando el razonamiento (la validez del Tratado de París y las acciones subsiguientes de Estados Unidos en Puerto Rico, para todo propósito), no es sostenible la teoría de la Corte Suprema de Puerto Rico de que el Pueblo de Puerto Rico obtuvo jurisdicción sobre el segundo piso de los Cuarteles de Santo Domingo debido a que el Gobierno de Estados Unidos toleró este uso.

El "Pueblo de Puerto Rico" es una entidad legal creada por fiat del Congreso de Estados Unidos y como tal tiene solamente aquellos poderes que le son expresamente conferidos por leyes del Congreso, cosa que ha sucedido en el caso de todo territorio bajo la bandera americana. Esta entidad no debe ser confundida con la nación puertorriqueña, cuyos derechos soberanos son inalienables.

Dentro del presente régimen, la Corte Suprema de Puerto Rico puede ser establecida por ley del Congreso de Estados Unidos, en cualquier lugar bajo la bandera americana, a bordo de un barco mercante o de guerra, en la Bahía de San Juan o en alta mar, en las Filipinas, Guam, Boston, o Washington; no obstante, "El Pueblo de Puerto Rico" no adquiriría jurisdicción sobre dichos barcos o lugares.

En realidad, esta Corte es la Corte de Apelaciones de Puerto Rico y la Corte Suprema de Estados Unidos es la Corte Suprema de Puerto Rico y por tanto "El Pueblo de Puerto Rico" no tiene jurisdicción sobre los lugares donde se encuentran estas cortes.

El problema de jurisdicción es entre dos Cortes de Estados Unidos, una llamada la Corte Suprema de Puerto Rico y la otra la Corte Federal de Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico. (U.S. v. Iglesias, supra.).

El régimen militar más absoluto establece la jurisdicción precisa de sus agencias, sean estas judiciales o administrativas. Si se encontrase que la jurisdicción en cuestión es exclusivamente "Federal", el defendido tiene derecho a un juicio por jurado; si la jurisdicción es conjunta, puede ser privado de ese derecho si la acusación se hizo primero en nombre del "Pueblo de Puerto Rico", en cuyo caso se le pone a merced de jueces que han recibido nombramientos políticos y que no pueden sentirse humanamente libres para actuar en un caso en el cual la política

fundamental del régimen está envuelta como en el presente, como se demostrará . . . más adelante.³⁹

Las alegaciones sobre *mens rea* y las demás que se habían hecho ante el Tribunal Supremo de Puerto Rico son las mismas antes explicadas en este trabajo por las cuales no vale la pena repetirlas.

Sobre este alegato al Tribunal de Circuito de Boston, el Honorable Juez Gustavo Gelpí ha indicado:

No obstante, el brillante letrado, aquí vio la oportunidad de abogar por una causa mayor e ideológica – ¡el impugnar la validez del tratado de París! Pretendía éste lograr la independencia de Puerto Rico pues, mediante la vía judicial. Cabe señalar que he sido juez en el Tribunal de Distrito Federal por diecisiete años y antes de eso postulé ante el mismo y la Corte de Apelaciones en Boston por una década. En todos estos años confiero, son pocos los escritos que he leído del calibre de éste de Albizu Campos en el caso de Velázquez. No solo su análisis jurídico es excepcional, sino su dominio del idioma inglés impresiona. . . .⁴⁰

Se podría hacer la observación de que el Honorable Juez Gelpí se siente reflejado en Pedro Albizu Campos. Dice el propio Juez Gelpí que Albizu “vio la oportunidad de abogar por una causa mayor e ideológica – ¡el impugnar la validez del tratado de París! Pretendía éste lograr la independencia de Puerto Rico pues, mediante la vía judicial”.⁴¹ El Honorable Juez ha hecho exactamente lo mismo en su labor judicial, pero a favor del Estadismo para Puerto Rico. En el año 2008 resolvió el caso *Consejo de Salud Playa de Ponce v. Rullán* donde indicó que Puerto Rico se había convertido por el trato de los Estados Unidos a la isla en un territorio incorporado que no quiere decir otra cosa que un territorio que el gobierno federal mantiene en espera de concederle la estidad.⁴² En el caso de *US v. Mercado Flores* el Honorable Juez Gelpí volvió a indicar que Puerto Rico ya no era un territorio incorporado. Este caso fue revocado pero no por las expresiones sobre si nuestro país es o no un territorio incorporado.⁴³ Es decir, Albizu quería conseguir por la vía judicial la independencia y el Honorable Juez Gelpí mantiene la esperanza de conseguir la estidad para Puerto Rico por la vía judicial.

³⁹ *Supra* nota 11, págs. 100-02. (Esta es una traducción, fue preparada por el líder nacionalista Oscar Collazo y corregida para ajustarla a la terminología jurídica por el Lcdo. Hiram Sánchez y Vanessa Rossy).

⁴⁰ Gustavo Gelpí Gustavo, *Pedro Albizu Campos, el abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico* (Texas, Editorial Coppell, 2020) pág. 21.

⁴¹ Gustavo Gelpí Gustavo, *Pedro Albizu Campos, el abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico* (Texas, Editorial Coppell, 2020)

⁴² *Consejo de Salud Playa de Ponce v. Rullán*, 586 F. Supp. 2d 22 (2008).

⁴³ *US v. Mercado Flores*, 109 F Supp. 3d 467 (2015).

El caso de Velázquez fue resuelto el 12 de abril de 1935. La decisión del Tribunal de Circuito de Boston fue escrita por el Juez Bingham quien trabajó en dicho tribunal hasta su muerte en 1949.⁴⁴ En este caso la mención más importante al Tratado de París es la siguiente:

The building in question, long known as the Santo Domingo Barracks, was in existence on the **10th day of December 1898, when the Treaty of Paris was entered into by which the government of Spain ceded to the United States the Island of Porto Rico** and certain adjacent islands and comprised a part of the property then ceded to the United States. Before that it had been occupied by the Spanish authorities as a public building. The Spanish Territorial Court, the Audiencia Territorial, and other courts of that period were held there and in substantially the same quarters now occupied by the Island courts. **Prior to the cession of the Island by Spain, the United States, through its military authorities, on or about August 12, 1898, took possession of this building and other public buildings and property and used them as instrumentalities of the federal government.** Civil courts were established for the Island under General Orders issued by the military authorities of the United States; and these courts, at the sufferance of the military authorities, occupied the same quarters. The ground floor was and is now occupied by the military authorities.⁴⁵

Es decir, el Tribunal de Boston no entra en ninguna de las alegaciones sobre si España tenía el poder o no de ceder a Puerto Rico, solo menciona como algo hecho y legal que Puerto Rico fue cedido a través del Tratado de París, en otras palabras, ni siquiera consideraron la legalidad de ese Tratado porque dieron por hecho su validez sin necesidad de discusión alguna.

El *ratio decidendi* o el fundamento más importante del caso es sobre la jurisdicción de los Tribunales en Puerto Rico para decidir sobre esta controversia. El Tribunal de Apelaciones de Boston hace un historial judicial sobre el Convento de Santo Domingo y “Ballaja Barracks”. Dice dicho Tribunal que, desde el 12 de agosto de 1898, antes del Tratado de París del 10 de diciembre de 1898 ya el gobierno de los Estados Unidos habían tomado posesión de ambas propiedades. Añade que bajo una ley del Congreso de julio primero de 1902 se autorizó al Presidente de los Estados Unidos a reservar tierra y edificios en la Isla de “PORTO RICO” para uso público, entre ellos militares, y para conceder algunas de dichas tierras o edificios al Gobierno de Puerto Rico.⁴⁶ Que luego en fecha 16 de febrero de 1903 se aprobó otra ley, esta vez por el gobierno de Puerto

⁴⁴ *Velázquez v. People of Puerto Rico*, 77 F. 2d 431 (1st circuit, 1935). (Este Juez, George Hutchins Bingham, fue Juez fue nombrado por el Presidente Woodrow Wilson al Tribunal del Primer Circuito de Boston en 1913 y trabajó en dicho tribunal hasta su muerte en 1949).

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ An Act Authorizing the President to reserve public lands and buildings in the island of Porto Rico for public uses, and granting other public lands and buildings to the government of Porto Rico, and for other purposes,’ section 1 (32 Stat. 731, see 48 USCA § 746).

Rico para autorizar al gobernador de Puerto Rico a transmitir otras tierras a su dirección por razones navales, militares o propósitos públicos.⁴⁷

En la decisión del caso de *Velázquez v. People of Puerto Rico* se añade que luego vino el caso de *Iglesia Católica v. Pueblo de Puerto Rico* antes discutida y que la Iglesia Católica apeló este caso y antes que se terminara el procedimiento apelativo.⁴⁸ En 1909, se aprobó una ley del Congreso en la cual el Gobierno de los Estados Unidos pagó la cantidad de 120.000.00 para comprar a la Iglesia Católica el Convento de Santo Domingo y las Barracas de Ballajá. Los Estados Unidos parece que no quisieron arriesgarse a un resultado donde se devolviera la propiedad a la Iglesia Católica y prefirieron comprarla.

Por último, citó al caso de *United States v. Iglesias*, antes discutido donde el Tribunal de Distrito Federal en Puerto Rico había determinado que los Estados Unidos tenían jurisdicción exclusiva sobre crímenes cometidos en el Cuartel De Santo Domingo.⁴⁹

Los últimos párrafos de esta decisión indican al final de la decisión:

The Supreme Court of Porto Rico, however, apparently entertains the view that, inasmuch as the Supreme Court and the District Courts of San Juan have been permitted by the military authorities of the United States in charge of the Barracks to occupy at sufferance the second floor of the building for court purposes, the government of Porto Rico has acquired legislative and political control of the second floor of the building and that its laws extend there and were violated. We do not accede to this view.

If in the District of Columbia the officers of the United States in charge of the treasury building had allowed the Supreme Court of Puerto Rico to occupy at sufferance quarters for court purposes and the assault in question had taken place there, could it reasonably be said that the United States had yielded up its exclusive jurisdiction over those quarters and that the legislative powers of the government of Puerto Rico extended there; that the assault was a breach of its laws; and that the alleged offender lawfully could be taken to Puerto Rico and tried first in the Municipal Court of San Juan, then on appeal in the District Court of San Juan, and then on appeal in the Supreme Court of Puerto Rico, as was done here?

In view of the conclusion reached, it is unnecessary to consider the other questions in the case.

⁴⁷ Ley 16 de febrero de 1903 (Revised Statutes and Codes of Porto Rico, pp. 321, 322, §§ 1670-1677. Sections 1, 2, 4, 5, and 6).

⁴⁸ *Iglesia Católica v. Pueblo de Puerto Rico*, 11 DPR 488 (1906).

⁴⁹ *United States v. Iglesias* 13 Porto Rico Fed. Rep. 282 (1924).

The judgment of the Supreme Court of Puerto Rico is vacated, and the cause is remanded to that court, with directions to dismiss the action for want of jurisdiction.⁵⁰

Como se puede apreciar el Tribunal Apelativo de Boston decidió el caso a base de las alegaciones de que el gobierno insular no tenía jurisdicción para juzgar por un delito criminal a Luis Florencio Velázquez. La opinión generalizada de algunos historiadores ha sido que el Tribunal de Apelaciones huyó de la posibilidad de considerar las alegaciones de Pedro Albizu Campos sobre la legalidad del Tratado de París para no tener que entrar en un asunto espinoso y que podría traer problemas políticos. Entendemos esa interpretación y aceptamos que es muy meritoria. Sin embargo, hablando estrictamente en derecho apelativo hay una doctrina muy importante que es que, si hay alguna manera de resolver el caso sin entrar en discusiones constitucionales, entonces hay que resolver el caso por cualquier otro argumento que lo resuelva sin entrar en discutir la constitucionalidad de una ley. “It is well Settled that a court should refrain from deciding a constitutional issue when a non-constitutional, ground for decision is available.”⁵¹ En derecho apelativo tampoco es raro que en las decisiones que un Tribunal decida revocar un caso sea solamente por uno de los fundamentos alegados e indique que como hay suficientes argumentos para revocar, no van a atender las otras alegaciones de la parte apelante.

Después de leer las alegaciones de jurisdicción y los casos antes citados de *United States v. Iglesias* y el de la *Iglesia Católica v. Gobierno de Puerto Rico* la decisión del Tribunal de Boston es la correcta en derecho, estos casos ya habían decidido anterior e inequívocamente que el edificio del Cuartel Santo Domingo estaba en manos del gobierno de los Estados Unidos y la jurisdicción para cualquier acusación que se le quisiera imputar sería ante el Tribunal Federal por lo que había que desestimar los cargos contra Luis F. Velázquez.

Es muy importante señalar que esta jurisprudencia, aunque es de Tribunales Federales no es aplicable a otros territorios porque la decisión está basada en leyes aplicables solo a Puerto Rico, el caso de la Iglesia Católica que es un caso del Tribunal Supremo de nuestro país y a circunstancias históricas únicamente aplicable a nuestra jurisdicción.

Hay que apuntar un hecho significativo, nunca se tomó la decisión de re someter los casos ante el Tribunal Federal. Haber enviado el caso a la jurisdicción federal, habría dado el derecho a

⁵⁰ Velázquez v. People of Puerto Rico, 77 F. 2d 431,437 (1er circuit, 1935).

⁵¹ Siler v. Louisville & Nashville R. Co., 213 U.S. 175 (1909).

juicio por jurado al acusado y eso siempre trae la posibilidad de que el jurado simpatice con la posición de que un reto a duelo por cuestión de honor no debe ser penable a través de una acusación criminal y menos por agresión. Un jurado puede decidir un caso por las razones que entienda pertinente entre ellas la justicia del caso, y no por lo que diga un código penal. Más adelante en este trabajo se discutirá la figura del jurado y el derecho positivo. Siempre se podría argumentar que el Juez del Toro no quiso someter el caso ante la esfera del Tribunal Federal para el Distrito de Puerto Rico por la posibilidad de que Velázquez saliera absuelto. En el Tribunal Estatal, los jueces que vieron el caso son subalternos del Juez Presidente; quien tiene la potestad para trasladarlos de sus puestos de trabajo por lo que la presión que sentían al considerar este caso era muchísima. Sin embargo, hay que reconocer que hay y ha habido muy buenos jueces que son justos y valientes que resolverían bajo lo que su conciencia le dicte, pero sin duda la presión sería muy grande.

Al leer la decisión del Tribunal de Apelaciones de Boston por momentos parece que los Jueces de dicha jurisdicción tenían la impresión de que el Tribunal Supremo de Puerto Rico quería mantener la jurisdicción para proteger la convicción del Sr. Luis F. Velázquez. La exjueza Presidenta del Tribunal Supremo de Puerto Rico, Hon. Liana Fiol Matta sobre esto parece que tiene la misma impresión:

Albizu tenía la obligación, como abogado, de hacer todo lo posible por obtener un dictamen favorable para su cliente. **Era bastante evidente que en los tribunales puertorriqueños no lo lograría.** Tenía, pues, una obligación ética de plantear el asunto jurisdiccional. Pero además, con la alegación de falta de jurisdicción, se transmuta lo que había comenzado como un caso rutinario relacionado a la prueba de intención criminal y la prueba del elemento que podía convertir el delito en su versión agravada. Es cierto que ambos aspectos se planteaban desde una óptica que hacía patente la polarización política entre las partes y el ambiente politizado en todo Puerto Rico, pero no es hasta que Albizu presenta el planteamiento jurisdiccional que el caso comienza a abrirse en todas sus dimensiones.⁵²

Este caso fue apelado ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos por el gobierno de Puerto Rico y Albizu Campos aprovechó para radicar un alegato en dicha corte donde abundó sobre todo en las alegaciones sobre el Tratado de París, pero la petición de *certiorari* fue denegada. Es decir, no fue considerado el caso en sus méritos y por lo tanto no hay una opinión del Tribunal.⁵³

⁵² *Supra* nota 3.

⁵³ *People of Puerto Rico v. Velázquez*, 296 U.S. 602 (1935).

En el libro de Federico Ribes Tovar está recogido bastante *in extenso* el alegato que Pedro Albizu Campos radicó ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Ciertamente en este alegato está expuesto con más claridad y mejores argumentos la alegación de que el Tratado de París es ilegal y por lo tanto la posesión del territorio de Puerto Rico por los Estados Unidos es ilegal.

Es importante mencionar que Luis Velázquez a través de su abogado, Albizu Campos, ganó el caso en el Tribunal de Circuito de Apelaciones en Boston, por lo tanto, no podía apelar ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos porque únicamente se apela cuando se pierde el caso, no cuando se gana. Sin embargo, Albizu aprovechó la oportunidad que le dio el Gobierno de Puerto Rico a apelar el caso ante el Tribunal Supremo norteamericano para poder radicar un escrito con todas sus alegaciones, principalmente las relacionadas a la ilegalidad del Tratado de París. Esto no es algo que suceda continuamente, en los casos que se solicita *certiorari* ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos la parte que resultó victoriosa ante el Tribunal inferior no radican ningún escrito hasta que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos indique si expide el *certiorari* o si deciden ver el caso.

Las bases de la argumentación por parte de la defensa de Luis F. Velázquez son las siguientes. El artículo 2 de los Artículos Adicionales de la *Carta Autonómica* decía “Una vez aprobada por las cortes del Reino la presente Constitución para las islas de Cuba y Puerto Rico, no podrá modificarse, sino en virtud de una ley y apetición del Parlamento insular”.⁵⁴

Basándose en esa premisa Albizu alegó en su escrito ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos:

Cualquiera que pueda ser la validez de un tratado entre los Estados Unidos de América y otro soberano, el susodicho tratado es nulo e inválido en cuanto se refiere a otro estado soberano que no ha sido una parte en el tratado en cuestión.”⁵⁵

Es evidente que un tratado negociado entre Estados Unidos de América y el Reino Unido no obliga al dominio del Canadá, si este dominio no ha sido parte en dicho tratado.”⁵⁶

España no podía ceder a Puerto Rico porque Puerto Rico no era “res in Commmercium”. Puerto Rico se convirtió en una nación soberana en virtud de la

⁵⁴ Federico Ribes Tovar. *Albizu Campos, El Revolucionario*, (Nueva York, Plus Ultra Educational Publishers, 1975) pág. 246.

⁵⁵ *Id.* pág. 244.

⁵⁶ *Id.* pág. 245.

Carta Autonómica que España no podía cambiar sin el consentimiento de Puerto Rico (Traducción de Federico Ribes Tovar).⁵⁷

Anticipándose a la posible alegación de que independientemente de que Puerto Rico hubiese sido cedido por el Tratado de París, los Estados Unidos podían alegar que obtuvieron la jurisdicción sobre este territorio a través de una guerra y eso derrotaría cualquier alegato sobre la legalidad del Tratado de París, Albizu adelanta: “La concepción feudal de la ley de las naciones que permitía la conquista por la guerra de una nación por otra, y la retención de la víctima como propiedad del vencedor, o como una posesión- como los casos insulares retenidos debería estar muerta también en los Estados Unidos”.⁵⁸ Es importante indicar que, tanto para la década del 1930 como en la actualidad, los casos que se llevan ante el Tribunal Supremo de Estados Unidos son discrecionales, es decir, dicho Tribunal decide si va o no a aceptar evaluar un caso o no. Es importante que dicho Tribunal no tiene que decir ni explicar porque va a evaluar un caso y otro no. Es una decisión enteramente de este Tribunal y no hay manera de apelar la decisión de si van a considerar o no un caso. Como no es un proceso apelativo donde es obligatorio el evaluar la decisión del Tribunal inferior, la petición que se hace ante dicho Tribunal es una Petición de *certiorari* y no una Apelación en la que definitivamente el Tribunal tendría que evaluar y luego escribir una opinión sobre lo decidido por el Tribunal inferior. En Resumen, se radica *certiorari* cuando el recurso es discrecional y el Tribunal decide, sin explicar si expide el recurso, o sea si va a ver el caso y se radica apelación cuando las reglas dicen que el Tribunal tiene que evaluar el caso y emitir una opinión o sentencia. En el Libro del Juez Honorable Gustavo Gelpi sobre este tema, este dice:

A la luz de lo anterior, Albizu Campos obtuvo una victoria legal para su cliente, el señor Velázquez ante el Tribunal de Apelaciones de Boston, el cual ordenó “The judgement of the Supreme Court of Puerto Rico is vacated, and the case is remanded to that court, with directions to dismiss the action for lack of jurisdiction.”⁵⁹

Federico Ribes Tovar en su libro *Albizu Campos, El Revolucionario*, llega a una conclusión parecida:

⁵⁷ *Id.* pág. 253.

⁵⁸ *Supra* nota 54, pág. 253.

⁵⁹ Gustavo Gelpi, *Pedro Albizu Campos, el abogado Federal y el Notorio Caso de Velázquez v. People of Puerto Rico*, (Texas, Editorial Coppel 2020).

ALBIZU CAMPOS GANÓ UN EXTRAORDINARIO CASO CRIMINAL, PERO PERDIÓ SU CAUSA POLÍTICA ANTE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS. Ya que aquel alto cuerpo de juristas denegó la petición de Auto de Avocación al pueblo de Puerto Rico, el demandante, pero sin considerar los méritos del caso (mayúsculas de Ribes Tovar).⁶⁰

La Honorable Juez Fiol Matta tiene otro parecer, veamos su punto de vista:

A juicio del juez Gelpí, fue una victoria pírrica, pues Albizu no logró que el Tribunal Supremo federal declarara la independencia. Pero ¿sería ese el objetivo de Albizu? ¿Realmente creía que había alguna posibilidad de lograr la nulidad del Tratado de París a consecuencia de *Pueblo v. Velázquez*? Albizu logró mantener su argumento en el ojo público por más de tres años y confrontó a los más altos jueces federales con el reclamo de independencia de Puerto Rico. Vieron y leyeron el verbo de un hombre educado en la escuela de derecho élite de Harvard. Difícilmente podrían—al menos en su intimidad—despachar el asunto como locuras o desaciertos de algunos puertorriqueños malagradecidos o maleducados.

No creo que Albizu esperara que la bofetada de Velázquez nos diera la independencia. Y si algo hemos aprendido los y las boricuas en estos 120 años es que los tribunales no nos darán la solución a nuestro problema de estatus político.⁶¹

Recordando lo que antes se explicó de que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no es un Tribunal apelativo donde se van a ver todos los casos, sino un Tribunal que tiene discreción sobre los casos que va a atender ante sí. La posibilidad de que el caso se viera ante dicho foro siempre fue mínima. Podía ser que como único se vería ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos era si el Tribunal de Boston hubiera declarado ilegal el Tratado de París lo que ciertamente era muy difícil que ocurriese. Además, el alegato de Albizu ante el Tribunal Supremo, donde no lo iban a considerar, era sustancialmente superior en cuanto a la legalidad del Tratado de París que el que radicó ante la Corte Apelativa de Boston.

Además, hay que ser realista, en los años treinta, en pleno desarrollo del imperialismo americano era muy difícil, por no decir imposible, que un Tribunal, a través de una decisión judicial, le concediera la independencia a Puerto Rico, por encima de los intereses políticos de los poderes ejecutivos, legislativos y de las clases dominantes teniendo los Estados Unidos tantos intereses económicos y militares en esta isla.

⁶⁰ *Supra* nota 54, pág. 254.

⁶¹ *Supra* nota 3.

SOBRE LAS CAUSAS DE LA ADHESIÓN AL MONISMO Y AL DUALISMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL ESTADOUNIDENSE Y EUROPEO

POR: José A. Molinelli González¹

RESUMEN

El derecho internacional afecta el ordenamiento jurídico de todos los países y organizaciones internacionales del orbe, pero grado al cual permea y los condiciona es variable. Como ejemplo notable de esta interrelación se encuentra el acercamiento monista, el cual arguye que el derecho internacional es parte del ordenamiento local o municipal, y el dualista, que alega que existe una separación procesal y sustantiva entre ambos que no permite una aplicación automática de uno al otro.² Mientras que los Estados Unidos de América se adhieren al monismo la Unión Europea es dualista, ambos acertando sus posturas por vía jurisprudencial.³ A continuación, se evalúan los casos de Kadi v. Comisión y Consejo Europeo y el caso de Murray V. Schooner presentados y resueltos respectivamente frente a la Corte de Justicia Europea y el Tribunal Supremo de los EE. UU.⁴ Estos casos sientan las bases para las posturas monistas y dualistas respectivamente de los EE. UU. y la Unión Europea, por lo cual, a través de su análisis se pretende acertar que particularidades y circunstancias conducen a la suscripción de una postura u otra en derecho internacional. Se concluye que el factor de mayor determinación para la suscripción de un estado u organización internacional a uno de estos acercamientos al derecho internacional es la praxis política y económica que emana de ello a la luz de los problemas y objetivos que estos enfrentan en un contexto de tiempo particular, así explicando la varianza aplicativa y divergente que se manifiesta en ambos casos.

PALABRAS CLAVES: Dualismo, Monismo, Unión Europea, Estados Unidos, Derecho Constitucional, Derecho Comunitario, Naciones Unidas, Derecho Internacional, Tratados

SUMARIO: I. El derecho internacional y la soberanía de estados y organizaciones, II. El Dualismo de Derecho Internacional en la Unión Europea, III. El caso de *Kadi v. Comisión y Consejo Europeo*, IV. Los Estados Unidos de América y el Monismo

¹ Estudiante de Juris Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

² Laws, J. (2000) "Monism and Dualism." *La Revue Administrative* 53, no. 2. P. 18–22.

³ Verdier, P., Versteeg, M. (2014). International Law in Domestic Legal Systems: An Empirical Perspective. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 108, 376–382.

⁴ Véase *Murray v. The Charming Betsey*, 6 U.S. 2 Cranch 64 64 (1804). C-402/05 *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461.

en Derecho Internacional, V. El Caso del *Murray v. Schooner*, VI. Comparando las facetas casuísticas de Monismo y Dualismo, VII. Implicaciones, VIII. Conclusiones.

I. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA SOBERANÍA ESTATAL Y ORGANIZACIONAL

El derecho internacional es una serie de normas, reglas, y estándares generalmente reconocidos como vinculantes entre estados soberanos.⁵ También es conocido como derecho internacional Público o más antiguamente como el derecho de las naciones.⁶ El concepto de Derecho internacional fue desarrollado por Jeremy Bentham en su texto titulado "Introducción a los Principios Morales y Legislativos" del 1789, haciendo referencia a conceptos más antiguos como el *Ius Gentium* de Hugo Grotius y el *Droits de Gens* de De Vattel.⁷ Su aplicación implica un grado de relación transnacional entre los países soberanos que pactan sobre él. Esta caracterización internacional, no necesariamente implica supranacionalidad, siendo este último elemento uno desarrollado principalmente durante el siglo XX, respondiendo al incremento de cooperación intergubernamental, y centralización estatal.⁸ Gran parte del andamiaje intelectual de este campo supone una simetría con el derecho obligacional y contractual, el cual en su manifestación internacional establece unas fuentes particulares para la obligación de hacer, dejar de hacer o no hacer a nivel internacional que conoceremos como las fuentes de derecho internacional.⁹ Estas son: (1) los tratados, (2) el derecho consuetudinario, y (3) los principios universales del derecho.¹⁰ Seguido de estos se encuentran en menor jerarquía las decisiones nacionales, y las publicaciones y tratados académicos de mayor renombre en la materia.¹¹

En cuanto a la primera fuente de derecho internacional, hemos de entender que los tratados son acuerdos vinculantes entre estados soberanos, que obligan, precisan, y delegan una serie de deberes de hacer, dejar de hacer, o no hacer.¹² Estos pueden incluir actores como organizaciones

⁵ Andrew T. Guzman. (2009). Rethinking International Law as Law. Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), 103, 155–157.

⁶ En diferencia al privado que concierne las relaciones entre actores privados en el espacio internacional. Véase Snow, Alpheus Henry. "The Law of Nations." *The American Journal of International Law* 6, no. 4 (1912): 890.

⁷ Armitage, David. "Globalizing Jeremy Bentham." *History of Political Thought* 32, no. 1 (2011): 63–82.

⁸ *Id.* Guzmán (2009).

⁹ Roberg, J. L. (2007). The Importance of International Treaties: Is Ratification Necessary? *World Affairs*, 169(4), 181–186.

¹⁰ Egede, E., & Sutch, P. (2013). Sources of International Law: Normative Authority and the Sources of International Law. In *The Politics of International Law and International Justice* (pp. 46–97). Edinburgh University Press.

¹¹ *Id.* en la pág. 6.

¹² *Supra* en la nota 10, pág. 49.

internacionales y personas legales. Los tratados también confieren derechos y sirven para formar cuerpos terceros como organizaciones internacionales, que serán discutidas a continuación. Dentro de sus ejemplos más antiguos se encuentran los tratados de paz, escritos y firmados en tabletas cuneiformes entre Lagash y Umma, efectuados aproximadamente hace unos 5,200 años, y el tratado de Kadesh entre el Imperio Egipcio y el Imperio Hitita hace unos 3,274 años.¹³ Desde sus manifestaciones más antiguas, su ejecución vinculante a la partes que pactan ha sido el elemento fundacional contractual que lo hace valer como tratado, esbozándose en el presente por el principio de *Pacta Sunt Servanda*.¹⁴ Los estados pueden acceder a los tratados con reservas a ciertas disposiciones que no vayan a la naturaleza general del tratado. En este sentido, lo dispuesto en los tratados obliga a los estados pactantes siempre y cuando este sea válido, y no esté viciado por nulidad al efectuarse sin la voluntad del estado pactante, o al afectar el derecho consuetudinario o los principios universales del derecho.

La segunda fuente de derecho internacional es el derecho consuetudinario, conocido también como el derecho de costumbre. Este clama que las prácticas generales de los estados y lo que estos han aceptado como ley constituye costumbre obligan a la obediencia de los actores internacionales, a lo cual no se puede pactar, actuar, o desistir en contra de ello.¹⁵ Un ejemplo de estos sistemas legales compartidos por costumbre es el derecho humanitario o el *ius bello*. La tercera fuente de derecho internacional son los principios universales del derecho, también conocidos como *jus cogens*, un principio fundamental de derecho internacional que es aceptado por la comunidad internacional de estados y cuya derogación no es permitida.¹⁶ Estos se basan en principios de derecho natural, así prohibiendo violaciones atadas a asuntos como la esclavitud, tortura, genocidio, agresión bélica, y crímenes en contra de la humanidad. Contrario al derecho consuetudinario, no hay cambio en costumbre o práctica que pueda justificar la derogación de un derecho internacional basado en un principio universal. Estas fuentes de derecho aplican a una serie de sujetos internacionales tradicionales y otros no tradicionales.

Tradicionalmente, los sujetos a los derechos y obligaciones del derecho internacional eran exclusivamente los estados, dado su capacidad de pactar y de defender una soberanía interna y

¹³ Fazal, T. M. (2013). The Demise of Peace Treaties in Interstate War. *International Organization*, 67(4), 695–724.

¹⁴ Wehberg, H. (1959). Pacta Sunt Servanda. *The American Journal of International Law*, 53(4), 775–786.

¹⁵ Bennett, T. W., & Vermeulen, T. (1980). Codification of Customary Law. *Journal of African Law*, 24(2), 206–219.

¹⁶ Smith, M. (1903). Customary Law. I. *Political Science Quarterly*, 18(2), 256–281.

externa delimitada tanto geográfica como demográficamente.¹⁷ A consecuencia de ello, siempre ha existido riña intelectual sobre lo que constituye académica y jurídicamente un estado soberano. Típicamente el estado es determinado como una estructura política centralizada que ejerce poderes sobre una población particular en un territorio delimitado.¹⁸ Como estado soberano, se supone que es la autoridad superior dentro de ese territorio, sin estar sujeto a otro, y teniendo la capacidad de negociar con otros, contando con una población permanente. Históricamente, la adquisición de estos poderes se ha presumido de forma declarativa. No obstante, el surgimiento de ciertos acuerdos comenzó a delimitar esta definición, y abrió el espacio para la idea de estados no reconocidos, independiente de su tenencia en hecho de estos poderes. El Tratado de Westfalia de 1648, el cual buscaba remediar la fragmentación exacerbada de los estados y jurisdicciones alemanas, delimitó esta definición anclándola en territorialidad, soberanía interna y externa, dando paso a la idea del estado nación.¹⁹ Esta definición fue ampliada en la convención de Montevideo de 1933, la cual establece que un estado debe poseer un territorio definido, una población permanente, un gobierno, y una capacidad de entrar en relaciones con otros estados, y poder ser reconocido.²⁰ No obstante, la complejidad del espacio internacional, y el surgimiento de organizaciones internacionales y personalidades jurídicas internacionales ha llevado a que se debata a favor de la inclusión de estos conjuntos en la lista de sujetos del derecho internacional.

Los sujetos no tradicionales del derecho internacional son las organizaciones internacionales, la comunidad beligerante, los movimientos de liberación nacional, y otras personalidades jurídicas.²¹ La nomenclatura de no tradicionalidad no supone una equivalencia en trato a los estados soberanos, presumiendo que los conjuntos anteriormente mencionados son sujetos pasivos o regulados por el derecho internacional.²² A interés de este escrito están particularmente las organizaciones internacionales las cuales son estructuras establecidas por medio de tratados que poseen personalidad propia, y regulan y obligan a sus estados miembros, y terceros relacionados, a ciertas normas, y reglas pactadas.²³ Se diferencian otras organizaciones no

¹⁷ Vázquez, M. S., & Vale, M. (1976). The Subjects of International Law. *International Journal of Politics*, 6(1/2), 133–137.

¹⁸ Grotenhuis, R. (2016). Nation And State. In *Nation-Building As Necessary Effort In Fragile States* (Pp. 25–44). Amsterdam University Press.

¹⁹ Krasner, S. D. (1995). Compromising Westphalia. *International Security*, 20(3), 115–151.

²⁰ Farr, J. (2005). Point: The Westphalia Legacy And The Modern Nation-State. *International Social Science Review*, 80(3/4), 156–159.

²¹ Perišić, P. (2016). Some Remarks On The International Legal Personality Of Individuals. *The Comparative And International Law Journal Of Southern Africa*, 49(2), 223–246.

²² *Id.*

²³ Hoffmann, S. (1961). International Systems and International Law. *World Politics*, 14(1), 205–237.

gubernamentales por su carácter de cooperación intergubernamental, donde los estados que la constituyen se comprometen a no solo hacer valer el tratado sino brindar operación a la estructura que ahora se encarga de ello. Típicamente, estas organizaciones internacionales pueden ser mundiales o regionales.

Las organizaciones internacionales mundiales son aquellas cuyo tratado cuenta con la aprobación de la mayoría de los estados soberanos del orbe, y cuyos roles delegados conciernen a la comunidad internacional mundial.²⁴ Como ejemplo predilecto de este tipo de organización, se encuentra la Organización Mundial de las Naciones Unidas (ONU), la cual es una organización internacional e intergubernamental cuyos propósitos son mantener la paz mundial, la seguridad internacional, la cooperación interestatal, y que figura como parte de una de las controversias que discutiremos más adelante.²⁵ Esta fue establecida mediante el tratado titulado como la Carta de las Naciones Unidas en el 1945, contado al principio con 51 estados miembros, y en la actualidad con 193. Como parte de su tratado fundacional cuenta con seis cuerpos principales. Estos son: la asamblea general, el consejo de seguridad, el consejo económico y social, la corte internacional de justicia, el secretariado, y el consejo de administración fiduciaria de la ONU. Bajo el sistema mandatado por estos cuerpos, y en consideración del rol delegado a las Naciones Unidas por el pacto de sus estados miembros, existen otros cuerpos que asisten en el cumplimiento de objetivos tales como el Banco Mundial, la Organización Mundial de la Salud y el Programa Mundial de Alimentación. La membresía a este cuerpo está abierta a todos los estados amantes de la paz, que acepten las obligaciones de la carta de las Naciones Unidas, y se comprometan con avalar y ejecutar las determinaciones de esta. La admisión de un estado es recomendada por el Consejo de Seguridad y aceptada por la Asamblea General. A tal rigor, las determinaciones de las Naciones Unidas, en particular aquellas de la Asamblea General, y el Consejo de Seguridad, son vinculantes sobre sus estados miembros, y salvo reserva de asunto suplementario, pueden obligar a estos a hacer, dejar de hacer, o no hacer.²⁶

²⁴ *Id.*

²⁵ Finch, G. A. (1945). The United Nations Charter. *The American Journal of International Law*, 39(3), 541–546.

²⁶ Liivoja, R. (2008). The Scope of the Supremacy Clause of the United Nations Charter. *The International and Comparative Law Quarterly*, 57(3), 583–612.



Figura #1: Organigrama de las Naciones Unidas según Arévalo.²⁷

Las organizaciones internacionales regionales son aquellas cuya materia concierne una región en particular, cuya suscripción mediante tratado está limitada a los estados presentes en esa área, que cuenta con la aprobación de la mayoría de estos. El ejemplo predilecto de esta es la Unión Europea, la cual une económica y políticamente a 27 estados soberanos miembros, localizados primordialmente en Europa, que también será objeto de nuestra discusión más adelante. Ahora, como discutiremos a continuación, la complejidad de la Unión Europea como ente supranacional, y como producto de una variedad de tratados cuyo campo común conocemos como la comunidad europea, la hace distinta de otras organizaciones internacionales.²⁸

Generalmente, al igual que con las organizaciones mundiales, la suscripción a las organizaciones internacionales regionales supone una serie de obligaciones y derechos para los estados que pactan en el tratado que la engendra, teniendo estos capacidad de efectuar reservas sobre ciertas partes que no vayan en contra de la naturaleza general del tratado. Es importante conocer que los estados soberanos también pueden salir de organizaciones internacionales, como visto en el caso de Brexit, donde el Reino Unido efectuó su salida de la Unión Europea, debido en gran parte a desacuerdos sobre la aplicación directa del derecho comunitario, *vis a vis*, el derecho internacional sobre el ordenamiento doméstico británico.²⁹ Este tipo de controversia se encuentra al centro del debate entre monismo y dualismo internacional, el cual discute hasta qué punto el

²⁷ Arévalo, P. (2005) *La Unión Europea de la Integración económica a la Política*. Fundación Universitaria Los Libertadores, pág. 28.

²⁸ Kühnhardt, L. (2008). Academic Evaluation: Theorizing European Integration. In *European Union - The Second Founding: The Changing Rationale of European Integration* (1st ed., pp. 445–479). Nomos Verlagsgesellschaft mbH.

²⁹ Bickerton, C. (2018). The Brexit iceberg. In B. Martill & U. Staiger (Eds.), *Brexit and Beyond: Rethinking the Futures of Europe* (pp. 132–137). UCL Press.

derecho internacional suscrito por medio de tratados, costumbres, y principios impera y permea en el ordenamiento local.

A nivel internacional se tiende a presumir que el pacto legítimo de una obligación por medio de tratado desmantela la obligación estatal en cumplir con cualquier provisión doméstica o municipal que esté en conflicto con esta.³⁰ Esto se tipifica en el artículo 27 de la convención de Viena sobre tratados del 1969, considerada como una que esboza derechos consuetudinarios vinculantes a todos los estados independiente de su ratificación de esta.³¹ Este postulado da paso a la Perspectiva Monista del derecho internacional, la cual se ancla sobre la doctrina de *lex posterior derogati priori*.³² Se entiende mediante esta perspectiva que las obligaciones pactadas internacionalmente por estados constituyen obligaciones análogas a los estatutos locales, y que forman parte del ordenamiento normativo y jurídico del estado soberano en cuestión. Este acercamiento también da paso a establecer que las obligaciones internacionales o concernientes a lo internacional aplican de forma paralela a los constituyentes y personalidades jurídicas internas del país. Un ejemplo histórico de esta perspectiva monista son los Estados Unidos de América.³³

La perspectiva dualista supone que no existe una singularidad entre lo pactado internacional y localmente, reconociendo una división entre ambos basado en el requerimiento local de aprobación.³⁴ Se entiende que una ley internacional no confiere obligación o aplicación directa a la esfera local salvo que haya sido reconocido de esta forma por medio del ordenamiento municipal.³⁵ Por otra parte, en tanto el organismo local no haya efectuado esta aplicación, se presume una diferencia entre lo que vincula al estado a nivel internacional y lo que vincula a sus constituyentes y personalidades jurídicas locales.³⁶ Otro ejemplo más reciente de esta perspectiva dualista es la Unión Europea, la cual como discutido anteriormente opera de forma supranacional con sus 27 estados miembros.³⁷

³⁰ *Id.* Véase Lijvoja (2008).

³¹ Art. 27, Sección 2, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969

³² Jones, J. M. (1935). The Retroactive Effect of the Ratification of Treaties. *The American Journal of International Law*, 29(1), 51–65.

³³ Waters, M. A. (2007). Creeping Monism: The Judicial Trend toward Interpretive Incorporation of Human Rights Treaties. *Columbia Law Review*, 107(3), 628–705.

³⁴ Henkin, L. (1997). Implementation and Compliance: Is Dualism Metastasizing? *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 91, 515–518.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ Gómez, M. O. (2018). La Unión Europea, naturaleza jurídico-política. In *Derecho de la Unión Europea* (1st ed., pp. 17–38). J.M Bosch.

La importancia de entender estos acercamientos recae en que esta diferencia es el factor que mayor asimetría ha provocado en cuanto a la singularización del derecho internacional. La falta de diálogo jurídico intelectual entre ambas perspectivas ha llevado históricamente a fallos en el cumplimiento y la ejecución intencionada de acuerdos por las partes. Esto se ha basado en nociones divergentes del rango y grado de intervención que la obligación pactada tiene sobre el arreglo doméstico, y la deferencia que el segundo le debe dar al primero al tanto pactar como formular obligaciones. Los dos ejemplos mencionados son bastante diferentes y únicos en su aplicación del derecho internacional a nivel doméstico, figurando como ejemplos paradigmáticos tanto el monismo como el dualismo, con instancias notables de divergencia a estas posturas por intereses políticos que el estado consideró apremiante. Si bien existen otros países y organizaciones internacionales en el orbe con nomenclaturas monistas y dualistas en cuanto a su relación con el derecho internacional, son pocos los que pueden contar con jurisprudencias notables que los clasifiquen precisamente como ello; siendo la mayoría de los casos un ejercicio de especulación académica basada en comportamientos y actos políticos. Curiosamente, la formulación tanto de los EE. UU., como la Unión Europea conllevan nociones diferentes de soberanía procesal y sustantiva, que claman atender como es que precisamente los cuerpos judiciales de cada uno determinaron su acercamiento al derecho internacional. Para ello, estaremos evaluando a continuación los casos más notables relativos a cada jurisdicción, y efectuando una comparación sobre cómo y a consecuencia de qué estos se manifestaron, para entender la serie de factores que llevan usualmente a que un actor internacional adopte una postura monista o dualista.

II. El Dualismo de Derecho Internacional en la Unión Europea

La Unión Europea fue engendrada como organización internacional con poderes supranacionales por medio del tratado de Maastricht en el 1993, sirviendo como ente coalicionista entre la diversidad de tratados que ya reinaban el ordenamiento de la Comunidad Europea tales como el tratado del Oeste de Europa de 1954, el tratado de Roma de 1957, el tratado de Bruselas de 1948, y el tratado de la Comunidad Europea de 1993, entre otros.³⁸ Fue enmendado también por el tratado de Lisboa del 2009.³⁹ La variedad de tratados efectuados entre los países europeos

³⁸ Van Gerven, W., & Parés, N. (1993). Fuentes Del Derecho De La Comunidad: Los Principios Generales De Derecho. *Foro Internacional*, 33(2 (132)), 206–220.

³⁹ Gómez, M. O. (2018). Fuentes Del Derecho De La Unión Europea (I). In *Derecho De La Unión Europea* (1st Ed., Pp. 101–116). J.M Bosch.

dio inepción a la comunidad europea como criatura de las fuentes de derecho internacional anteriormente mencionadas, en particular atención a los tratados. No obstante, la unión europea como tal posee una estructura que trasciende obligacionalmente de una mera organización internacional.

Su carácter supranacional se evidencia por la serie de organizaciones e instituciones que rigen el que hacer de los tratado que la constituyen.⁴⁰ El Consejo de Europa une a los líderes de cada estado miembro, el presidente del Consejo Europeo, y rinde apoyo político para el desarrollo de la Unión Europea y el cumplimiento de sus objetivos. El consejo europeo está compuesto por un ministro de cada país y funge como cuerpo legislativo junto al parlamento europeo, con un particular enfoque en política económica y social, aprobando acuerdos internacionales. El Parlamento Europeo es propiamente la rama legislativa de la Unión Europea, con miembros electos y con control democrático sobre las instituciones de la Comisión Europea, y política doméstica. La Comisión Europea es en sentido estricto la rama ejecutiva de la Unión Europea, la cual somete propuestas para legislación ante el parlamento y el Consejo Europeo, implementa políticas, administra el presupuesto, asegura cumplimiento con el derecho europeo y negocia acuerdos internacionales.⁴¹ La Corte de Justicia de la Unión Europea se encarga de la función judicial, asegurando la aplicación e interpretación uniforme del derecho europeo, teniendo la capacidad de atender y resolver disputas entre estados miembros, instituciones, empresas e individuos. El banco Central Europeo une esfuerzos entre los bancos centrales mediante el sistema de bancos centrales de Europa, y determina la política monetaria de la Eurozona.

⁴⁰ Toshkov, D. (2017). *The European Union Could Be Simple, Inclusive, Or Effective.: Pick Two*. Atlantic Council.

⁴¹ Bulmer, S. J. (1996). The European Council and the Council of the European Union: Shapers of a European Confederation. *Publius*, 26(4), 17–42.

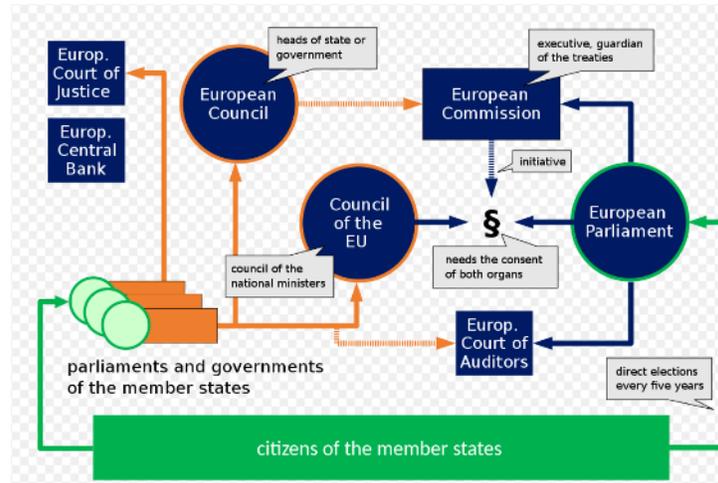


Figura #2: Organigrama de la Unión Europea según Van Dijk. ⁴²

La adhesión y entrada de los estados miembros a los tratados de la Comunidad Europea y al tratado de la Unión Europea supone un vínculo obligacional con lo determinado y mandado por estas instituciones, las cuales por su caracterización supranacional pueden efectuar cambios a política doméstica nacional, bajo un acercamiento monista entre la Unión y sus estados miembros. Esto históricamente ha llevado a muchas luchas entre los estados miembros de la Unión Europea y con las organizaciones por las regulaciones impuestas a estas que son contrarias a políticas y estatutos nacionales.⁴³ Pero por mucho tiempo, se dejó sin considerar hasta qué punto la Unión Europea es propiamente un sujeto del derecho internacional, al igual que un mero receptor y repositorio de las obligaciones internacionales de sus estados miembros. Este vacío fue atendido en el caso de *Kadi y Fundación Barakaat v. la Comisión Europea y Consejo Europeo* del 2001, cuyo trasfondo y relevancia será discutido a continuación.⁴⁴

III. EL CASO DE *KADI V. COMISIÓN Y CONSEJO EUROPEO*

El tratado mediante el cual estados soberanos se suscriben a las Naciones Unidas es la Carta de las Naciones Unidas del 1945.⁴⁵ Las disposiciones de esta carta aplican de forma vinculante a los estados miembros que se unen a esta como signatarios. Tanto es el vínculo

⁴² Van Dijk, Z. (2020) European Union Political System Chart.

⁴³ Kerneis, P. (2018). Limits to European Union Negotiating Competence. In J. Drake-Brockman & P. Messerlin (Eds.), *Potential Benefits of an Australia-EU Free Trade Agreement: Key Issues and Options* (pp. 95–102). University of Adelaide Press.

⁴⁴ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461.

⁴⁵ Reid, H. D. (1954). Review of UN Charter. *World Affairs*, 117(3), 70–72.

subsidiario que se clama que las obligaciones que los estados tienen con la carta son de mayor jerarquía que las relativas a otros tratados.⁴⁶ Es mediante este conflicto de jerarquía estatutaria que entramos a la controversia del caso de los asuntos *C-402/05 P* y *C-415/05 P*, bajo el cual el ordenamiento judicial de la Unión Europea adopta su postura dualista ante la posición que cobra el derecho internacional en su comunidad.

Bajo el artículo 1, sección 1, y 3 de la Carta de las Naciones Unidas, se establece que uno de los propósitos de este cuerpo es mantener la paz y la seguridad internacional y asegurar la cooperación económica, social, cultural y humanitaria entre países.⁴⁷ A motivo de esto, el artículo 24, sección 1 y 2 crean un consejo de seguridad para cumplir con esos fines, y le delegan a este cuerpo las labores relativas a este cumplimiento.⁴⁸ Además, el artículo 25 dispone que todos los estados miembros de las Naciones Unidas han de aceptar y ejercer las decisiones y determinaciones del Consejo de Seguridad. Estas pueden efectuarse a consecuencia del artículo 39, el cual le permite al Consejo de Seguridad determinar las existencias de amenazas a la paz, y el 41 que le faculta a este el decidir sobre medidas económicas, sociales, o militares para contrarrestar estas.⁴⁹ Finalmente, se establece en el artículo 103 que, en el caso de conflicto entre las obligaciones de los miembros de las Naciones Unidas y la carta, que la segunda cobra supremacía.⁵⁰

En el 15 de octubre de 1999 el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 1267 la cual condenaba la presencia de células terroristas en Afganistán, albergadas por el Talibán, clamando que su disolución es esencial para la paz internacional.⁵¹ Entre otras medidas, se establece en el párrafo 4(b) de la resolución que todos los estados miembros de la ONU deberán congelar los recursos financieros tanto generados como derivados, de propiedades y propietarios asociados con el Talibán.⁵² Esta medida fue aplicada de forma expansiva a los conjuntos asociados a Al-Qaeda y a Osama Bin Laden mediante la resolución 1333 del 2000 del Consejo de Seguridad, disponiendo en su párrafo 23 que estas sanciones deberían durar 12 meses con capacidad de extensión.⁵³ En

⁴⁶ Slaughter, A.-M. (2005). Security, Solidarity, and Sovereignty: The Grand Themes of UN Reform. *The American Journal of International Law*, 99(3), 619–631.

⁴⁷ *Carta de las Naciones Unidas*. Art. 1, §§ 1, 3. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

⁴⁸ *Id.* art. 25.

⁴⁹ *Id.* arts 39 y 41.

⁵⁰ *Id.* art 103.

⁵¹ Véase La Resolución del Consejo de Seguridad S/Res/1267 (1999) Organización de las Naciones Unidas, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n99/300/44/pdf/n9930044.pdf?token=Sgffytbso0vvgA6js2&fe=true>

⁵² *Id.* en § 4(b).

⁵³ Véase la Resolución del Consejo de Seguridad S/Res/ 1333 (2000) Organización de las Naciones Unidas. <https://www.un.org/securitycouncil/s/res/1333-%282000%29>.

reacción a estas medidas, el Consejo Europeo adoptó las resoluciones 1999/727 y 2000/337 en miras a tomar medidas restrictivas contra los Talibanes y Al-Qaeda, de manera que los estados de la Unión Europea congelen fondos y otros recursos financieros de personas y organizaciones asociadas a este conjunto, y que se prohíba los vuelos de entrada y salida de estos.⁵⁴ El Consejo Europeo también adoptó la medida 467/2001 prohibiendo la exportación e importación de ciertos bienes y servicios provenientes de Afganistán, la cual en su primer anexo incluye una lista de personas, y entidades que serían afectadas por la resolución.⁵⁵ Es importante notar que con la resolución número 561/2003 se establece que estos congelamientos no aplicarán a gastos básicos que incluyan: rentas, hipotecas, comida, medicinas, tratamientos, impuestos, seguros, gastos extraordinarios, y utilidades.⁵⁶ En esta lista se incluía al Sr. Yasin Kadi de Arabia Saudita, residente de Suecia, y la Fundación Barakaat International.

Tras sufrir la congelación de sus fondos, el Sr. Kadi y su Fundación presentaron una serie de acciones en contra del Consejo Europeo y la Comisión Europea en la Corte General y en la Corte de Justicia Europea reclamando violaciones de sus derechos fundamentales, y buscando anular la serie de regulaciones anteriormente mencionadas.⁵⁷ Entre las acciones presentadas, se reclama el derecho a ser escuchado, el derecho a la propiedad privada, el principio de proporcionalidad y el derecho a revisión judicial. Estas violaciones, y la falta de competencia que tenía el Consejo en adoptar estas medidas, clamó Kadi, hacen de las resoluciones unas nulas. Mientras que la Corte General resolvió que las reglamentaciones por parte del concilio y la comisión eran válidas, la Corte de Justicia afirmó lo contrario. La primera consideró que las reglamentaciones del Consejo de Seguridad eran vinculantes a los estados miembros de la Carta de las Naciones Unidas, lo cual incluye a todos los países miembros de la Unión Europea que eran parte de ello en amparo del artículo 351(1) de la Carta de la Unión Europea.⁵⁸ La segunda argumentó que la comunidad europea no está suscrita a las obligaciones relativas a las Naciones

⁵⁴ Véase la Resolución del Consejo de Seguridad S/Res/727 (1999) Organización de las Naciones Unidas. <https://digitallibrary.un.org/record/134301?ln=en>. Resolución del Consejo de Seguridad S/Res/337 (2000) Organización de las Naciones Unidas. <http://unscr.com/en/resolutions/337>.

⁵⁵ Véase la Resolución del Consejo de Seguridad S/Res/467 (2001) Organización de las Naciones Unidas. <http://unscr.com/en/resolutions/407>

⁵⁶ Véase la Resolución del Consejo de Seguridad S/ Res/ 501 (2003) Organización de las Naciones Unidas. <http://unscr.com/en/resolutions/501>

⁵⁷ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461.

⁵⁸ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461.

Unidas ni a su Consejo de Seguridad solo porque sus estados miembros sean también miembros de este cuerpo.⁵⁹ Si bien es importante notar que la corte reafirmó la capacidad del concilio y de la comisión de efectuar estas medidas, y rechazó el clamor de derechos por parte del demandante, es del interés primario de esta investigación considerar la doctrina vinculante que surgió en cuanto a la jerarquía que posee el derecho internacional en el ordenamiento europeo.

La corte consideró la imperatividad en aplicación de las medidas efectuadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas al ordenamiento de la Comunidad Europea. Bajo derecho internacional, se considera que los estados miembros de las Naciones Unidas poseen ciertas obligaciones relativas a su suscripción a este cuerpo por medio del tratado que lo constituye. Se considera además que, ante un conflicto entre ley y jurisprudencia estatal contra internacional, la segunda toma primacía sobre la primera.⁶⁰ Notando esto, sería propio presumir que todos los estados con membresía mixta a las Naciones Unidas y a la Unión Europea han de cumplir con las obligaciones relativas a estos.⁶¹ No obstante, es esencial notar, como establece la corte en el caso, que la Unión Europea y sus instituciones, no son miembros de las Naciones Unidas, a lo cual no ha de automáticamente responder a los mandatos del Consejo de Seguridad, por la mera virtud de que sus estados miembros sean parte de este cuerpo.⁶²

La corte elabora en su decisión, interpretando el artículo artículo 300 (7) de la carta de la Unión Europea, que los tratados internacionales concluidos por sus estados miembros están jerárquicamente subordinados a la carta.⁶³ La corte hace referencia a la Consulta Dorsch donde establece categóricamente que la Comunidad Europea, contrario a sus estados miembros, no está vinculada por la carta de las Naciones Unidas, por lo cual no está obligada a efectuar las decisiones del Consejo de Seguridad en acuerdo con el artículo 25 de su carta.⁶⁴ Además, la corte establece que las obligaciones efectuadas por acuerdos internacionales no pueden tener el efecto de

⁵⁹ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461. 282

⁶⁰ Khairallah, Daoud. "How To Become A Member Of The United Nations." *UN Membership for a Palestinian State: Legal and Political Ramifications*. Arab Center for Research & Policy

⁶¹ Grabbe, H. (2004). EU Expansion and Democracy. *Georgetown Journal of International Affairs*, 5(2), 73–79.

⁶² *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461.

⁶³ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461.

⁶⁴ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461. 192

perjudicar los principios constitucionales de la carta de la Unión Europea.⁶⁵ No obstante, no cierra totalmente la aplicación de los asuntos atados al consejo de seguridad, rindiéndole algo de deferencia como un cuerpo que debería tener la capacidad de superar obstáculos puestos por la soberanía nacional en miras a asegurar la paz internacional, y que sus medidas deberían ser tomadas en consideración a base de sus términos y objetivos.⁶⁶ La corte concluye estableciendo que, si bien puede haber una coexistencia entre el sistema internacional y el sistema comunitario, la supremacía del segundo se evidencia principalmente cuando los elementos fundacionales de la misma ha sido afectados por el primero.⁶⁷

La importancia de este caso recae en la controversia que considera en cuanto a la aceptación de la posición jerárquica que cobra el derecho internacional dentro del ordenamiento comunitario; posicionando a este como uno secundario al andamiaje constitutivo de la Unión Europea. Más importante aún es notar la ausencia de estándares en cuanto a estas exhortaciones, en comparación con otras jurisdicciones donde se establece un estándar constitucional para legitimar la contravención de normas y obligaciones internacionales. La Corte de Justicia Europea no solamente se da a la tarea de efectuar un tipo de revisión judicial análoga a la formulada por Marshall en la Corte Suprema de los EE. UU., sino que delibera, sin estatuto o decisión ejecutiva presente, la posición que tendrá un sistema de derecho frente al comunitario.⁶⁸

Posterior al caso de *Kadi*, se acertó la supremacía de la Carta de la Unión Europea sobre la de otras obligaciones efectuadas bajo derecho internacional por parte de los estados miembros.⁶⁹ En cuanto al grado de intervención particular del Consejo de Seguridad, a nivel jurídico aparenta existir un tipo de criterio decisivo alrededor de la necesidad de defender algún derecho humano básico en paralelo con el grado en desproporción de interferencia por parte del Consejo de Seguridad.⁷⁰ Es importante notar que, ante este criterio, el asunto de soberanía no cuenta con una aplicación plenariamente jurisdiccional cuando se habla de la Unión Europea, siendo precisamente

⁶⁵ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461. 285

⁶⁶ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461. 292.

⁶⁷ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461. 305

⁶⁸ Cuyvers, A. (2017). The Legal Framework of the EU. In A. Cuyvers, E. Ugirashebuja, J. E. Ruhangisa, & T. Ottervanger (Eds.), *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects* (pp. 119–138). Brill.

⁶⁹ *Supra*. en la nota 27.

⁷⁰ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. EU: C:2008:461.

una comunidad de soberanías. En otras controversias que surgieron posterior del caso de *Kadi*, la corte también denegó la aplicación del Acuerdo General Sobre Tarifas e Impuestos, y más recientemente la aplicación directa de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Mares.⁷¹ Apareta en esto haber un cambio sustancial del acercamiento monista inicial de la formulación de la comunidad europea, como una producto de tratados entre soberanías y una dualista, similar a países centralizados alrededor del orbe. En oposición al caso del dualismo jurisprudencialmente engendrado por parte de la Corte de Justicia Europea, vemos el acercamiento estadounidense al asunto, que sostiene otro origen casuístico que afirma su acercamiento monista. Este será discutido a continuación con un trasfondo sobre tanto caso como jurisdicción.

IV. LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EL MONISMO EN DERECHO INTERNACIONAL

Creado en el 1775, los Estados Unidos de América son un país soberano con una nomenclatura política constitucional de república federal.⁷² Las iniciales jurisdicciones que eventualmente llegarían a ser estados emanan de alguna de las siguientes tipificaciones: (1) Colonias de Carta, (2) Territorios bajo dominio directo de otras potencias soberanas, (3) Territorios ocupados y conquistados por la confederación o federación estadounidense, y (4) países propiamente soberanos bajo derecho internacional.⁷³ Formado por 50 estados, y una serie de territorios comprados u ocupados en conflicto, es interesante notar que la mayoría de estos nunca disfrutaron de soberanía Westfaliana ni Montevideana, y que fueron suscritos al arreglo federal en perjuicio a esta capacidad de autodeterminación.⁷⁴ Es por ello, y la presentación unísona política de ciertas instrumentalidades unitarias como la presidencia, la asamblea legislativa, y una declaración de independencia colectiva, que se presume la inexistencia de la soberanía subestatal, y la supremacía del andamiaje federal.⁷⁵ Muchos académicos debaten si este fue el caso bajo los artículos de la confederación, el primer andamiaje central de esta unión de estados, pero a pesar de que bajo este los estados eran más libres, inclusive llegando a negociar con otros países por su cuenta, todavía no tenían un grado de soberanía lo suficientemente establecido como para clamar

⁷¹ Kerr, R. A. (2009). A Final Push to Divvy up the Sea by All the Rules. *Science*, 324(5934), 1500–1501.

⁷² Inman, R. P., & Rubinfeld, D. L. (1997). Rethinking Federalism. *The Journal of Economic Perspectives*, 11(4), 43–64.

⁷³ Derthick, M. (1989). The Enduring Features of American Federalism. *The Brookings Review*, 7(3), 34–38.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*

independencia, ni para mirar al gobierno central como un tipo de organización internacional primitiva.

Fue con la constitución Federal del 1789 que propiamente se elimina cualquier duda de soberanía estatal en cuanto a los estados constituyentes de la Unión, al ratificarse una cláusula de supremacía, y delegarse sobre la esfera federal el control de comercio, moneda, milicia, diplomacia, seguridad, entre otras competencias, imperando sobre el nivel estatal una rama legislativa, ejecutiva, y judicial con capacidad gradualmente desarrollada como plenaria de obligar, revisar, y condicionar la esfera estatal.⁷⁶ Notando la carencia de un argumento para determinar a los estados como entes soberanos en un pacto internacional, falta considerar como es que esta república federal pacta a nivel internacional.

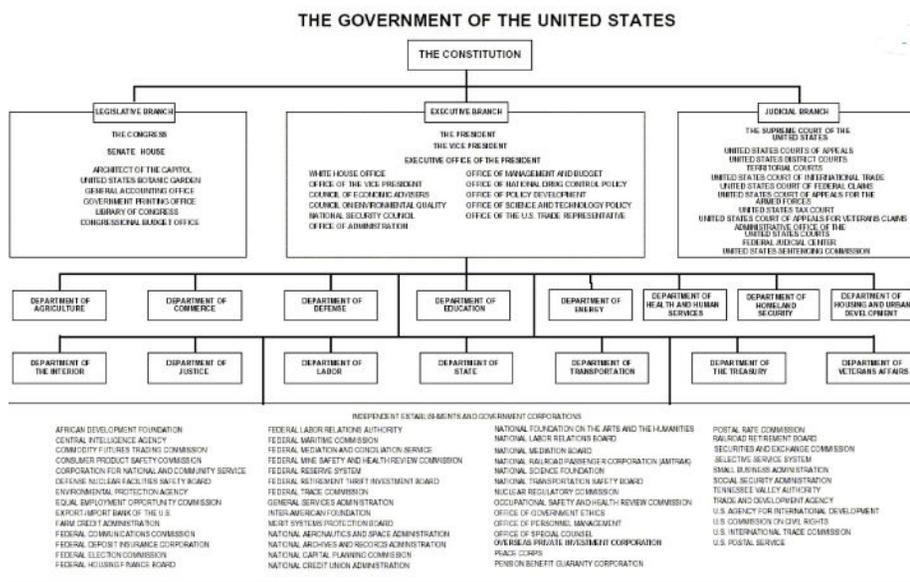


Figura #3: Estructura del Gobierno Federal de EE. UU. según la Biblioteca del Congreso.⁷⁷

La constitución federal establece en su artículo II, sección 2 que el presidente de los Estados Unidos tendrá el poder de hacer, y ejecutar tratados con el consentimiento y consejo del Senado.⁷⁸ Esto no necesariamente equivale a un aval electoral legislativo, pero en instancias de votos se requiere de 2/3 de los senadores para clamar una concurrencia con la propuesta. Dado este aval, se

⁷⁶ Monaghan, H. P. (2010). Supremacy Clause Textualism. *Columbia Law Review*, 110(3), 731–796.

⁷⁷ US Library of Congress (1995) US Government Manual. P. XII.

⁷⁸ CONST. EE.UU. art II, § 2.

considera que los tratados internacionales figuran como fuente de derecho bajo el marco estatutario de los EE. UU., notando la excepción de los acuerdos ejecutivos entre estados. Este rango análogo al estatutario abarca también estatutos y acciones tomadas en contra de estados, siendo aplicable en su ejercicio no solo a la federación estadounidense sino todos sus constituyentes.⁷⁹ Fue esta aplicación monista que llevó al caso de *Alexander Murray, Esq. v. Schooner Charming Betsy* donde la Corte Suprema determinó que las leyes de los EE. UU. no podían efectuarse o interpretarse en perjuicio al derecho internacional cuando existieran medios menos onerosos de cumplir con un objetivo.⁸⁰

V. EL CASO DE *MURRAY V. SCHOONER*

En el 27 de febrero de 1800 se aprobó en el Congreso federal de los EE. UU. el acta para suspender el intercambio comercial entre los EE. UU. y Francia. La aprobación de esta acta tuvo en gran parte que ver con el embargo estadounidense al gobierno emergente de Napoleón, el interés apremiante de seguridad nacional que los EE. UU. desarrolló en devolver a la monarquía francesa borbónica al poder.⁸¹ Durante este periodo, un capitán mercantil llamado Alexander Murray delató que el barco conocido como *The Charming Betsy* estaba efectuando comercio ilícito con la colonia francesa en la Isla de Guadalupe.⁸² Posterior a unas semanas de zarpar de Baltimore con órdenes presidenciales de efectuar ciertas transacciones comerciales en la Isla de St. Tomás, y St. Bartolomeo, esta embarcación fue vendida a un comerciante de origen estadounidense, pero súbdito de la corona danesa, el cual la inscribió como bote danés y la utilizó para efectuar comercio con la Isla de Guadalupe y Martinica. Esta embarcación fue capturada por corsarios franceses, y recapturada por un barco estadounidense que efectuaba patrullaje en el área bajo el mandato del capitán Alexander Murray, el cual la identificó como un bote de origen estadounidense y procedió a confiscarla. Esta confiscación suscitó que el dueño del bote, Jared Shattuck, que lo compró en St. Tomás, demandara al capitán Murray por su confiscación injusta, en la corte de Pennsylvania en Filadelfia, donde el bote ocupado había sido llevado. Ante este reclamo la corte de distrito le dio la razón a Shattuck, ordenando que sea transferido a la posesión de este, y que, a su vez, este pague por los daños incurridos en relación con el ataque pirata, incluyendo la reocupación del bote

⁷⁹ Paulsen, M. S. (2009). The Constitutional Power to Interpret International Law. *The Yale Law Journal*, 118(8), 1762–1842.

⁸⁰ *Alexander Murray, Esq. v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. 64 (1804).

⁸¹ Shulim, J. I. (1952). Thomas Jefferson Views Napoleon. *The Virginia Magazine of History and Biography*, 60(2), 288–304.

⁸² *Murray v. The Charming Betsey*, 6 U.S. 2 Cranch 64 64 (1804).

por parte del buque estadounidense.⁸³ El costo para que Shattuck pudiera recuperar su bote fue \$20,594.16 lo cual él procedió a apelar en la Corte de Distrito, la cual afirmó el costo. Finalmente, el caso llegó a la corte presidida por Marshall, quien rindió la siguiente opinión.

Considerando a Shattuck como ciudadano estadounidense por virtud de nacimiento, se considera que su decisión de ir a comerciar a las colonias francesas fue ilícita, a lo cual procede legitimar la acción de confiscación del Capital Murray, y que los daños sean pagados por Shattuck.⁸⁴ Su decisión se basa en una interpretación literaria de la ley que prohíbe el comercio entre EE.UU. y Francia, la cual plantea la prohibición de toda relación comercial entre los ciudadanos, estados, oficiales, y empresas de estos, incluyendo sus colonias. No obstante, a pesar de que no se indica, no se puede presumir la significancia de la ley a ser algo adverso a la “ley de las naciones”, haciendo que salvo que se establezca lo contrario, esto no aplique a comercio con neutrales.⁸⁵ La neutralidad en el caso de individuos y entidades se entiende como la carencia de lazos políticos o legales a tanto el partido promotor como receptor de la prohibición. Al Shattuck no haberse expatriado y permanecer como ciudadano, no se le puede considerar como neutral, ni que su domicilio haya alterado su lealtad y obligación. No obstante, sí afecta el juramento de lealtad que haya tomado a otros países como un indicador de expatriación y como un argumento para su soberanía cuando está en la jurisdicción de estos. Es por el acto de haber jurado lealtad a la corona danesa que Shattuck puede eximirse de estos requerimientos y considerarse neutral, a lo cual la corte resuelve que su bote y sus cargamentos no eran susceptibles a confiscación del danés, precisamente por el principio de soberanía estatal.⁸⁶

Por otra parte, el caso considera si la reocupación de la embarcación por parte del buque liderado por Murray era legítima. Para ello se establece que la embarcación ha de tener capacidad de violentar el comercio o la seguridad de los EE.UU., o que existe causa para que lo haga. En el caso, no hubo más que un rifle y varios sables a bordo, insuficientes para considerarse una amenaza apremiante, ante lo cual se establece que su captura, a pesar de estar bajo dominio francés, no era legítima. Procede considerar si el capitán Murray tendría que responder por los daños de la ocupación, para lo cual es esencial considerar el grado de convicción que este tuvo en pensar que

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

era un bote propiamente estadounidense.⁸⁷ Dentro de su evidencia estaba que el equipo a bordo eran estadounidenses, y que la bandera del bote no se había cambiado a la danesa, a pesar de que se había realizado la compra por parte de los daneses. No obstante, la corte determina que en este caso el grado de sospecha no era suficiente, y que sería un peligro para las relaciones con países neutrales. Ante esto se decretó que el dueño tenía derecho a volver a ocupar el bote y que se le compensaría por los daños ocurridos al mismo.⁸⁸ En general, el caso establece que a pesar de que exista ley federal, la interpretación y ejecución de esta no ha de darse en perjuicio al derecho internacional. La corte detalla que un acta de congreso nunca ha de ser interpretada o redactada para violar directamente las obligaciones, derechos y principios del ordenamiento internacional, cuando existen otras alternativas para hacerlo, así acertando una parte de la postura monista de los EE. UU., donde el derecho internacional vincula el cumplimiento del local.

VI. COMPARANDO LAS FACETAS CASUÍSTICAS DE MONISMO Y DUALISMO

En los dos casos anteriormente mencionados, caben resaltar una serie de diferencias que nos permitirán resaltar los factores determinantes detrás de la adopción de marcos de monismo y dualismo por parte de estados y organizaciones internacionales en derecho internacional. Primero, hemos de notar que la controversia que emana del caso de Kadi, figura como una a la naturaleza de la Unión Europea como una organización internacional con capacidades supranacionales por encima de soberanías estatales, mientras que, en el caso de Murray, no existe este elemento de soberanía estatal, presumiéndose la supremacía del gobierno federal. Otra diferencia es que el caso de Kadi considera, entre otros asuntos, la aplicación de una resolución de una organización internacional sobre otra, por medio de la adhesión de sus miembros a ambas, mientras que la segunda considera la validez de la interpretación de una disposición doméstica cuya intención es afectar a otros países. De todos modos, las resoluciones claramente anclan la totalidad de sus respectivos ordenamientos, mediante revisión judicial, a una postura sobre la jerarquía del derecho internacional.

Con el caso de *Murray v. Schooner*, se evidencia una faceta tanto procesal como sustantiva de la postura monista de los EE. UU., donde el derecho internacional impregna el ordenamiento doméstico por motivos procesales y sustantivos. A nivel procesal, se efectúa una equivalencia

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.*

entre el trámite y resultado para ratificar una ley federal, al igual que para ratificar la participación de los EE.UU. en un tratado, haciendo valer el principio de *lex posterior derogati priori*. Por otra parte, a nivel sustantivo, se reconoce como doctrina del caso, que el ordenamiento local siempre ha de operar en caución del internacional, estableciendo que una infracción con el derecho internacional vigente y sus fuentes solo es justificable si la medida tomada era la única disponible para obtener un interés apremiante, acareando un escrutinio análogo al estricto. En el caso de Al-Kadi, la faceta procesal se nota en tanto los espacios deliberativos de la Unión europea hayan aprobado medidas para efectuar las resoluciones de las Naciones Unidas, rechazando la idea de aplicación instantánea y la existencia de un lazo de subsidiariedad del ordenamiento europeo al internacional. A nivel sustantivo, el caso aclara que las obligaciones internacionales de los estados miembros no constituyen una obligación directa a la Unión Europea, así estableciendo que el único que puede vincular a este cuerpo son sus propias medidas.

Algunos académicos atan esta adherencia al monismo y al dualismo a la serie de conflictos y luchas de poder que los países están efectuando al momento de precisarme como ello.⁸⁹ En el caso de *Murray v. Schooner*, se señala el creciente rol de los EE. UU. como actor comercial en el hemisferio occidental, lo cual necesitaba el cumplimiento más amplio y racional de principios como *pacta sunt servanda*, y el respeto a la actividad comercial bajo su cuidado. Es interesante notar cómo las actuaciones militares y económicas de los EE. UU. a principios de los 1800s, salvo en su trato de poblaciones indígenas y esclavizadas, insistían en aclarar que sus conflictos no eran con los pueblos, sino con los estados que los regían, como evidenciado con la Segunda Guerra Mundial que tuvieron con los colonos británicos, y el conflicto que tuvieron contra los emiratos en Tunicia y Alergia.⁹⁰ En esto, se revela una praxis diplomática, y económica detrás de su adherencia y “respeto” a la ley de las naciones, por virtud del beneficio que sustraían de ello.

En el caso de la Unión Europea, se evidencia un fenómeno similar con la argumentación de poderes mediante centralización que buscó efectuar este conjunto a principios del siglo XXI, lo cual lo llevó a entrar en conflicto con tanto estatutos y jurisprudencia de sus estados miembros, como de las organizaciones internacionales y tratados a los cuales estos estaban suscritos.⁹¹ En

⁸⁹ Nollkaemper, A. (2003). Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 52(3), 615–640.

⁹⁰ Mennell, S. (2020). Power, Individualism, And Collective Self Perception In The USA. *Historical Social Research / Historische Sozialforschung*, 45(1 (171)), 309–329.

⁹¹ Levine, D. H., Nagar, D. (2015). External Actors: The United Nations And The European Union. in *security and governance in the great lakes region*. Center for Conflict Resolution. p. 33–37.

miras a asegurar una mayor centralización supranacional, se plantea que la Unión Europea utilizó su nuevo poder de revisión judicial para hacer valer su acercamiento dualista al derecho internacional, y de esa forma rechazar la aplicación directa del Acuerdo General de Impuestos y Tarifas, las resoluciones del Consejo de Seguridad, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Mares.⁹² Por otra parte, se considera la posibilidad de que su adherencia al dualismo y monismo sea puramente estrategia en miras a las críticas y controversias que han surgido con la falta de aplicación homogénea de estos corolarios jurisprudenciales. Varios juristas del derecho internacional claman que la postura europea en el caso de *Kadi* es en sí contraria al derecho internacional, particularmente en relación con el *Jus Cogens*. Se clama por parte de estos que existen ciertas prohibiciones contra los crímenes en contra de la humanidad, y el deber de protección de derechos humanos que ameritan la adhesión tanto de los estados soberanos como las organizaciones internacionales a la resolución del Consejo de Seguridad.⁹³ Al esta buscar precisamente mitigar la fractura con ciertos principios universales del derecho en el caso del terrorismo internacional, y las acciones de tanto el Talibán como Al-Qaeda, se arguye que obviar esta es una violación rotunda de estos. Se cuestiona, además, hasta qué punto el dualismo europeo servirá para obviar el cumplimiento de obligaciones y la protección de derechos a los cuales toda organización internacional y estado soberano está vinculado, llevando a varios a acusar el caso de *Kadi* como la primera de muchas murallas en construcción del “Castillo de Derecho Europeo”, que priva la conexión legal entre derecho municipal e internacional presente en muchas jurisdicciones del orbe.⁹⁴

En cuanto a los EE. UU., si bien su constitución es monista, su rama judicial y ejecutiva tienden a ser selectivamente dualistas, engendrando dinámicas de inconsistencia e incumplimiento con su propio corolario procesal y sustantivo de integración de derecho internacional y municipal. Por una parte, la rigidez positivista de las cortes del siglo XX llevó a que el monismo estadounidense fuese una criatura de pacto contractual, obviando en muchas instancias los artificios no vinculantes como declaraciones, y el cumplimiento de derechos consuetudinarios y principios universales del derecho.⁹⁵ Por otra parte, la Corte Suprema ha históricamente rechazado

⁹² *Id.* Véase además Cuyvers (2017) en la nota 68.

⁹³ Shelton, D. (2009). Normative Hierarchy in International Law. *The American Journal of International Law*, 100(2), 291–323.

⁹⁴ Lenz, T. (2018). *The European Union: A Model Under Pressure*. German Institute of Global and Area Studies (GIGA).

⁹⁵ Dubinsky, p. r. (2010). International Law in the Legal System of the United States. *The American Journal of Comparative Law*, 58, 455–478.

resolver controversias bajo derecho internacional, buscando atender bajo el andamiaje federal aquello con lo cual se demuestran suficientes conexiones como para invocar su jurisdicción y competencia, como visto en los casos de *Hamdam v. Rumsfeld*, y *Kiobel V. Dutch Royal Shell*.⁹⁶ Además, las instancias en las cuales se ha sumado a los foros deliberativos internacionales, el ejecutivo estadounidense ha retractado su participación y reconocimiento de estos al enfrentarse con sentencias no favorables, al igual que obvia atender la ejecución de las sentencias de la corte internacional como visto en el caso *US v. Nicaragua*; rol que estos tienen que efectuar como miembros del consejo de seguridad.⁹⁷

VII. IMPLICACIONES

Es imperativo reconocer que la adhesión al monismo o dualismo no viene como un mero artificio estilístico o procesal del derecho, sino que surte efectos sustanciales en el proceso de negociación y ratificación requerido de tratados internacionales. A la luz de lo discutido, entendemos que las jurisdicciones monistas como los EE.UU., requieren de una ratificación interna mediante estatuto, haciendo del proceso de negociación característico del desarrollo de tratados solo el primer paso en una larga secuencia de requerimientos políticos para su entrada en vigor. En el caso de los EE.UU., la constitución detalla que el Presidente posee el poder de entrar en negociaciones con otros países para el desarrollo de tratados, pero que este poder está sujeto al consejo y consentimiento del Senado.⁹⁸ Históricamente, esto ha significado que si bien el Presidente y su gabinete pueden entrar en el proceso de negociación con miras a formular un tratado, la culminación de este, y la firma presidencial no supone un vínculo a la nación, de carecer vista revisora y acta presentada y aprobada por el Senado.⁹⁹

Si bien esta faceta de doble ratificación no supone un obstáculo logístico sustancial ni político en instancias de haber consenso electoral entre el poder legislativo y ejecutivo, la falta de consenso o causa común entre ramas pudiese atentar contra la ratificación interna del tratado propuesto.¹⁰⁰ Notando la naturaleza competitiva y adversativa de la política electoral y legislativa

⁹⁶ Véase *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006). *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108 (2013).

⁹⁷ *Nicaragua V. US*, Caso en relación a las actividades Paramilitares dentro y en contra de Nicaragua. 14 (Int. Court of Justice 1986)

⁹⁸ CONST. EE.UU. art. II, § 2.

⁹⁹ Auerswald, D., & Maltzman, F. (2003). Policymaking through Advice and Consent: Treaty Consideration by the United States Senate. *The Journal of Politics*, 65(4), 1097–1110.

¹⁰⁰ Kelley, J. G., & Pevehouse, J. C. W. (2015). An Opportunity Cost Theory of US Treaty Behavior. *International Studies Quarterly*, 59(3), 531–543.

estadounidense se evidencia como en varias ocasiones el partido en posesión de la mayoría legislativa en ambas cámaras ha limitado el poder de negociar tratados del presidente de un conjunto opuesto.¹⁰¹ A percepción de praxis política, el sistema monista que reina en los EEUU condiciona la aplicación del derecho internacional a su jurisdicción al consenso político entre la mayoría legislativa y el ejecutivo, lo cual pudiera dificultar la automaticidad y eficiencia procesal de tratados que pudieran ameritar mayor urgencia. No obstante, es precisamente este obstáculo el que se vislumbró en la asamblea constituyente de los EE.UU., pues se buscaba asegurar que el Presidente no pudiese condicionar al país a un compromiso externo al cual la legislatura no hubiese consentido.¹⁰²

Por otra parte, existe amplia evidencia de países que entran en negociación con los EE.UU. prestan atención cercana a las dinámicas electorales partidistas legislativas con tal de aseverar la viabilidad de propuestas canalizadas en coordinación o negociación con el ejecutivo del país y sus oficiales, resultando en ocasiones en salidas de tratados negociados a base de la llegada o salida de algún partido.¹⁰³ Es decir que tomando el ejemplo estadounidense, el monismo como materia jurídica procesal supone la adición de un nivel de complejidad en cuanto a consideraciones políticas tanto domésticas como internacionales, donde países que pretenden negociar tratados deben precaver tanto la intención ejecutiva en negociarlos como la probabilidad y viabilidad legislativa interna de ratificarlos. En materias de importancia apremiante, pudiese abrirse la puerta para que un país busque condicionar la faceta legislativa y electoral de otro, con tal de asegurar la ratificación interna de ciertos acuerdos, así incentivando el intervencionismo electoral.¹⁰⁴ Dicho intervencionismo pudiese venir por vía de apoyo en recursos e información a disidentes al igual que la manipulación informática.¹⁰⁵ En esto, se hace importante estudiar hasta qué punto verídicamente un país monista se encuentra más susceptible a intervencionismo electoral extranjero por virtud de su acercamiento al derecho internacional.

En relación con el dualismo, por igual existen una serie de principios jurídicos sobre el rol del ordenamiento estatal que pudieran dar paso a la vulneración de soberanía tanto interna como externa. El dualismo presente en la Unión Europea en gran parte responde a las tensiones de

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² Chayes, A. (2008). How American Treaty Behavior Threatens National Security. *International Security*, 33(1), 47.

¹⁰³ *Supra* en la nota 99, pág. 40.

¹⁰⁴ *Supra* en la nota 102.

¹⁰⁵ *Id.*

soberanía nacional que discursivamente se radican dentro de sus fronteras.¹⁰⁶ Como ordenamiento cuasi federativo, la Unión Europea coordina esfuerzos entre sus países constituyentes que en muchas ocasiones se han mostrado contrarios a los intereses nacionales internos de algunos de estos.¹⁰⁷ Esta inconveniencia, en particular atención a los acuerdos sobre preservación ambiental, y tránsito de inmigrantes, muchas veces ha sido la causa de duda en cuanto a muchos países que consideran aislarse o separarse de la Unión Europea con tal de no estar bajo la jurisdicción de esta en cuanto al vínculo de tratados comunitarios a los cuales no necesariamente se consintió.¹⁰⁸

Notando la posible salida o enajenación de varios países a consecuencia de estas tensiones, la Unión Europea ha fortalecido su postura dualista, con tal de asegurar el acojinamiento del interés jurídico nacional de las medidas de coordinación ratificadas entre los ejecutivos de los países constituyentes.¹⁰⁹ Ante esto, es importante notar como el dualismo europeo se ancla sobre la necesidad política de encontrar campo medio entre la cooperación interestatal, y la protección de las soberanías nacionales, que de ser vulnerada pudiese atentar contra la integridad de lo primero. Esta balanza sobre el cual la unión europea se encuentra es quintaesencia para su sostenimiento, pues la falta de cooperación la rinde como inútil, mientras que la incursión en la soberanía de sus países constituyentes la bautiza como tiránica e ilegítima. Es por esto por lo que el dualismo bien pudiese ser el punto clave sobre el cual se radica el acercamiento comunitario europeo al derecho internacional.

El acercamiento dualista también surte efectos a nivel doméstico, pues conjuntos electorales disidentes al estado pudiesen fácilmente clamar tiranía al no haber un proceso participatorio para la ratificación interna de los vínculos estratégicos con los cuales se compromete el estado al cual estos mediante el contrato social, le han cedido su poder por vía de representación. De hecho, existe una amplia recolección de incidentes de protesta e insurrección provocados por acuerdos estatales cuya radicación no fue objeto de consulta a los constituyentes, haciendo de la falta de esa diligencia un riesgo para la estabilidad política de un país.¹¹⁰ Por otra parte, la disonancia entre lo aprobado a nivel internacional, y lo ejercido localmente también puede provocar descontento a

¹⁰⁶ Coughlan, A. (2004). Nation, State Sovereignty and the European Union: Some Democratic Principles. *Studies: An Irish Quarterly Review*, 93(369), 33–43.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ Fakiolas, E. (2007). The European Union's Problem Of Cohesion. *New Zealand International Review*, 32(2), 19–23.

¹⁰⁹ Simms, B. (2012). Towards a mighty union: how to create a democratic European superpower. *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)*, 88(1), 49–62.

¹¹⁰ Henkin, L. (1997). Implementation and Compliance: Is Dualism Metastasizing? *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 91, 515–518.

nivel externo, con países pactantes desconfiando de aquellos que comprometiéndose a realizar, no hacer, o dejar de hacer algo a nivel internacional continúan realizando el acto regulado dentro de sus fronteras. Esto se puede manifestar en la irónica participación de estados dualistas como Arabia Saudita en la Comisión de la Mujer de las Naciones Unidas, donde participan de la promoción global de nuevos acercamientos hacia el empoderamiento cívico y político de la mujer que surten efecto en muchas jurisdicciones salvo la suya.¹¹¹

Dada la confianza que ha de ser depositada entre países en el caso de que un acuerdo requiera de implementación doméstica, es fácil pensar que los países con acercamientos dualistas al derecho internacional tengan que compensar por la incertidumbre de la aplicación fáctica de lo acordado. Esta compensación pudiese darse con la implementación de un Monismo *Ad Hoc* al el mandatario capacitado requerirle al cuerpo legislativo del país pactante la aprobación de un acuerdo bajo negociación como ley, o la confección de más condiciones que permitan a las partes del tratado verificar cumplimiento mutuo. Ante esto, se hace esencial estudiar si en efecto existe mayor complejidad contractual entre los acuerdo radicados entre o con países dualistas en miras a entender si la incertidumbre generada de cumplimiento interno o deferencia dada al ejecutivo complica el proceso de negociación.

VIII. CONCLUSIONES

Es ante estas críticas y récords de cumplimiento que se puede evidenciar que a pesar de que se ha afirmado por ambos ordenamientos en sus foros judiciales, la adherencia a una corriente particular de integración de derecho internacional y municipal, que por medio de actos existe un récord de contradicción. Dentro del mismo caso de *Kadi*, aparenta que la doctrina no concuerda con la sentencia, donde se hace valer los mandatos que esta doctrinalmente considera incompatibles con la formulación de la Unión Europea. Es por ello, que figura como el factor de mayor determinación de adhesión a estas corrientes, la praxis política y económica que los estados encuentren con la misma. Esto a su vez invoca una serie de preguntas sobre el debate histórico acerca del balance entre el respeto por la soberanía estatal y el factor vinculante y supranacional del derecho internacional tales como ¿Hasta qué punto el Monismo de la Unión Europea atenta contra o da precedentes para la aplicación supranacional del derecho internacional? Al igual que,

¹¹¹ Tsujigami, N. (2020). Driving Campaigns: Saudi Women Negotiating Power in the Public Space. In R. Stephan & M. M. Charrad (Eds.), *Women Rising: In and Beyond the Arab Spring*. NYU Press. 340.

¿Hasta qué punto el derecho internacional genuinamente permea el ordenamiento contractualmente monista de los EE. UU.?, o ¿si el monismo ha de ser exclusivamente una creación y suscripción a pactos o si puede subsistir expandiéndose a una serie de principios y costumbres que figuran como fuentes de derecho internacional? La discusión presentada en este escrito presume que, a mayor adhesión al monismo, mayor la integración supranacional del derecho internacional alrededor del orbe, pero dado el patrón de incumplimiento que algunos países monistas tienen con su corolario jurisprudencial, quizás esta doctrina puede llegar a afectar más la rigidez del sistema internacional de derecho, que un dualismo con barreras y parámetros predecibles y maleables.

NOT CLOWNS

BY: *Wilfredo Adames Rodríguez*¹

Clowns should not run for President. Doing so runs contrary to their nature, their purpose in life, their true calling. The demands that attempting to reach that goal would place before them would mean that life, as they have known it, would be over forever. Even if they would succeed in the attempt, after their stint as president there would be no referent of a past life to go back to, or to elaborate further along similar paths. There would be no place for, like for example, a rancher former President, or the legal consultant former President, or a Judge or Oil Baron former President, a farmer former President. There is no room in the consciousness of the population for the existence of a Clown former President. As such, it constitutes The Major Forbiddance, a total contradiction in terms not contemplated in the conception of language, or what language is for, regardless of how grammatically correct or objective description it might appear to portray.

The lack of consciousness or awareness among the public concerning this situation is astonishing. It appears as a blind spot within the perceptual field. As if they did not know what a clown really is or what a President is supposed to be.

What is that we are talking about? What is the reasoning behind our argument? Bear with us in our attempts to explain it.

As they are supposed to, clowns look all the same among themselves. No way out of that; it is a basic rule of the game. At the same time, they are all supposed to look different from each other, most of all when sharing the same space, stage or projected scenario. The sameness is mandatory and the difference, enforced by constant monitoring by the stage managers. The space that exists between the two poles of sameness and difference is what calls for, and at the same time allows, the creative force to come forth, enabling the particular individualities to make their mark, nail their flag. This, however, not so much as to make any one of them stand out too much from the rest of the participants, unless the design of the act calls for it.

¹ M. Ed Counseling (retired). Library assistant IUPR – School of Law. Email: wilfreoadames15@yahoo.com

However, the strictest of all rules is that which forbids from coming out during the act, even the slightest hint as to who the real person behind the clown is. His looks and physical appearance, his likes or dislikes, manners of speech that might betray his real person, are totally forbidden. Should a breach occur it implies the erasing of the character as if it never existed, and the creation of a new one. That new character can show no resemblance or allude to the old one.

Then comes the fulfilment of the sole and whole purpose of the life and reason of being of the clown, to make children laugh.

In a space created so that there is no doubt, whatsoever, that everything is false; make believe; so that you can laugh; there is loud noise, exaggerated crying and pain, slaps, exaggerated hugs and extensions of movement. And children laugh and laugh and laugh. Their parents and the adults with them hitchhike a ride on their laughter and laugh too. They even laugh together with their neighbors at the stands or seats, not giving a hint of a thought that perhaps that is someone you might hate for reasons that are none of your business. Because there, before the real clowns, you want that to remain as not part of your business, because if not, you would not be able to laugh together with them, and you want to laugh together with them.

Then the filthy trash food and drinks not fit for decent human beings is mercilessly gulped down in huge quantities, made a mess with, and shared with those around you, and nobody cares.

When the whole thing is over, everybody gets ready to leave; the children are exhausted, clinging to their moms. Some of the neighbors at the stands even share their phones and cards, never knowing they used to hate each other. The maintenance people look at their watches impatiently, anxious to get home before 3:00 o'clock in the morning.

And the Clowns go back home too, to mind their own business, doing what? Where? No one knows, as it should be.

Clowns for President?

What a Waste!

LA UTOPIA BORICUA

POR: *Ángel Luis Rivera González*¹, *Abraham Picorelli Pagán*²

El progreso solo se detendrá, cuando la apatía se mantiene.

Las puertas están abiertas, pero a mis ojos parecen cerradas. ¿Es un pedregal el camino, al cual me debo adentrar? Dispuesto a perderme para poder encontrar.

¡A ti boricua, capaz de triunfar
rompe las cadenas de la conformidad!

Encuentra soluciones en donde no las hay, derrota la ignorancia y muestra tu valentía. Tú boricua, con alma capaz, libre y audaz. No es por falta de recursos, sino de voluntad. ¡Avance y reconozca su derecho de igualdad!

En cada rincón de esta isla, hay potencial por germinar, para aquel que se atreva a soñar y luchar.

Es ahora o nunca, no dejes el tiempo escapar.
Que el derecho sea un puente a nuestra realidad,
y que la justicia se acobije a la libertad.

Ahora repite conmigo;
con la frente en alto voy pa' encima, yo voy contra' viento y marea,
las tres razas corren por mis venas, cien por treintaicinco, y no me conformo porque soy boricua
pa' que tú lo sepa' . . .

¹ Es un aspirante al ejercicio de la abogacía, cursa su J.D. actualmente y es Asistente Jurídico de la Revista Jurídica, graduado de la Universidad de Puerto Rico, Recinto de Río Piedras con un bachillerato (Magna Cum Laude), en Recursos Humanos. Actual vocal en la Asociación de Derecho Laboral y Representante de la Asociación Nacional de Estudiantes de Derechos de la Interamericana, ante el Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico. Correo electrónico: angel.riverag@lex.inter.edu

² Es un aspirante al ejercicio de la abogacía, cursa su J.D. actualmente y es Asistente Jurídico de la Revista Jurídica y colaborador en la Revista CLAVE de la Facultad de Derecho, Interamericana de Puerto Rico. Obtuvo su bachillerato (Cum Laude), en Justicia Criminal con Concentración en Investigación Forense, en el recinto de Bayamón, Universidad Interamericana de Puerto Rico. Correo electrónico: abraham.picorelli@lex.inter.edu

PRESENTACIÓN DE LA NOVELA «SE LLAMARÁ ZACARÍAS» DE LUIS BERMEJALES*

POR: *Luce López-Baralt***

Constituye para mí una inmensa alegría presentar *Se llamará Zacarías*, la novela coral, cosmopolita e irreverente del abogado tráfuga a las letras que es el insigne profesor Luis Rafael Rivera. Ya sabemos que su *nom de plume* es Luis Bermejales, y como tal, tiene unas fugacísimas apariciones en el corpus textual novelesco, que homenajean las irónicas apariciones cameo que Hitchcock hacía en sus películas. “Bermejales” se presenta ante dos personajes —el afgano Gul Agha y Fabrizio— como un profesor de Derecho que les informa como simple cuestión de hecho que “para no aburrirme, viajo y escribo”. —“¿Y cuándo escribe? — le pregunta Fabrizio, y Bermejales le contesta con un ominoso “Siempre, ahora mismo lo hago” (p.136).¹ Y con ello los personajes, asombrados, sospechan que están insertos en el relato y que pueden estar estrenando una nueva y atemorizante identidad como seres de ficción. Un claro homenaje al susto de Sancho Panza en el momento en que se entera de que es un personaje imaginado por Cide Hamete Benengeli y se persigna, aterrado, al saber la verdadera tesitura de su realidad ontológica. Más adelante, el personaje Bermejales, ducho, como sabemos, en leyes y letras, participa en un panel en el que se discutirá el espinoso problema del plagio literario. Pero no aparece como figura relevante en el texto narrativo, sino, irónicamente, como el experto “menos conocido” (p. 369) entre sus colegas del foro. La sutil autoironía con la que maneja el autor su propia persona literaria es la misma que entrevera, como veremos, la totalidad de la novela.

Se llamará Zacarías es una obra ambiciosísima y a la vez festiva sobre la literatura y el lenguaje. Enamorado de su oficio narrativo, Bermejales puebla su texto de citas alusivas a los

* Palabras pronunciadas durante el foro “El autor, el lector y la crítica: tres perspectivas sobre la novela *Se llamará Zacarías*” de Luis Bermejales (Luis Rafael Rivera), realizado en el Colegio de Abogados y Abogadas de Puerto Rico el 4 de abril de 2024.

** Catedrática y Profesora Distinguida de literatura española y comparada en la Universidad de Puerto Rico. Vicedirectora de la Academia Puertorriqueña de la Lengua Española. Autora de una treintena de libros de literatura española y árabe comparada, literatura aljamiado-morisca y misticismo, y más de 300 artículos.

¹ Cito siempre por la primera edición de la novela, publicada por Viñales & Ribery en New York/San Juan (2023).

autores más diversos, desde Robert Frost y García Lorca hasta Derek Walcott y Conrad, pasando por Piri Thomas y Pedro Pietri. Y sin olvidar, para mi sorpresa, mi propio *Kama Sutra* español. En la ficción desatada del autor, *El Público* se anuncia en Río Piedras décadas antes de su estreno, mientras Lorca se encuentra de visita en la Isla. Autores literarios se convierten a su vez en personajes, desde Julia de Burgos, Palés Matos, Antonio Colorado y Vanessa Droz hasta mi hermana Mercedes. Algunos lectores reconocemos con nostalgia a personajes secundarios de la vida puertorriqueña como el actor español Ricardo Palmerola o bien a cantantes como el charro inmortal Jorge Negrete, con quien mi madre tuvo la suerte de bailar toda una noche. Estamos, por más, ante una obra exuberante que reflexiona sobre todos los ángulos relacionados con el hecho literario: las editoriales, los agentes literarios, las librerías, la prensa, los programas de creación literaria, los podcasts, la transcripción escrita de grabaciones en el iPhone a relación de la jurisprudencia y la psiquiatría con la literatura, entre tantos otros ejemplos. La novela, ante todo, se piensa a sí misma, cerrando filas con obras autorreferenciales como el *Quijote*, la *Lozana Andaluza* de Francisco Delicado, la *Niebla* de Unamuno, los *Seis personajes en busca de autor* de Pirandello, la *Makbara* de Juan Goytisolo y los *Cien años de soledad* de García Márquez. El autor, para mayor sorpresa, homenajea y a la vez parodia la escritura, eje central de su novela: el lector avisado tiene que leer entre líneas para captar la riqueza del texto en toda su desbordada polivalencia. Estamos ante una obra libérrima y desenfadada, cultísima y a la vez atrevidamente experimental.

La estructura de la obra es polifónica, ya que la constituyen nueve capítulos narrados por diferentes instancias narrativas que dialogan entre sí. En los primeros dos capítulos el personaje Zacarías protagoniza y narra los hechos, pero no retoma la palabra hasta los últimos dos capítulos. Estos cuatro capítulos iniciales y finales que enmarcan el centro de gravedad de la novela son a manera de la piedra preciosa que los demás capítulos, a manera de anillo, engastan. Por cierto que los árabes denominan esta técnica literaria como la estructura anular o de anillo: lo principal de una narración o de un poema radica en sus estrofas centrales: las primeras estrofas preparan la llegada al centro y las estrofas finales no hacen sino reflexionar sobre lo dicho allí. No estamos pues ante una estructura estrictamente lineal, sino anular, y esa es otra de las dimensiones más originales de la novela. Los cuatro capítulos le sirven al autor para reflexionar sobre el hecho literario y, entre otras cosas, sobre la lengua abierta que implica el Spanglish en el que Zacarías se expresa como nuyorican nativo que es. Zacarías narra en un Spanglish moderado, que

curiosamente termina por hacerlo entrar en crisis. En un punto de la trama se le dificulta el Spanglish, que tiene sus propias reglas como dialecto, pero tampoco tiene la soltura para usar el español ni, aparentemente, el inglés. Los cinco capítulos centrales, en cambio, toman un rumbo lingüístico muy distinto: Bermejales deja ahora la palabra a cinco narradores independientes, alumnos de un instituto de literatura creativa, que exhiben su enorme talento narrativo ante el lector y que escriben en un español tradicional, robusto y riquísimo en matices. Salta a la vista que Bermejales es diestro en ambas formas de escritura, la dialectal nuyorkina y la española tradicional de la Isla.

La interrupción flagrante del discurso narrativo en capítulos independientes permite que el texto explore su propia factura y adquiera conciencia de su propia creación, como es usual en todo experimento metaficcional. Bermejales, dejando al desnudo la carpintería de la obra, resume su proyecto literario teórico en el capítulo octavo, titulado “Nudos en la alfombra”. Pese al aparente caos de este célebre tapiz al revés, propone que todos los relatos están interconectados y trabados entre sí, pues las tramas de los cinco narradores culminan o bien quedan explicadas en los dos capítulos finales, de aliento más teórico que puramente narrativo. Pero el autor no para mientes en poner en duda irónicamente su propia estructura narrativa, como veremos más adelante. Se pregunta, dubitante, si estos relatos encajan bien con el conjunto de la novela, y lo único que nos queda en claro es que la obra se piensa a sí misma festivamente y que el lector, encargado de poner orden en el caos, será quien tenga la última palabra.

Vale la pena detenernos más en la trama de esta complejísima obra literaria para que podamos asumir mejor sus propuestas teóricas. Advierto al futuro lector que me veré precisada a introducir *spoilers* y que lo hago a sabiendas y con el visto bueno del autor, porque de otra manera es prácticamente imposible hacer un análisis coherente del corpus textual que nos ocupa, complejo en exceso. Comienzo por advertir que una alegoría bíblica entrevera toda la novela: el primer capítulo, “Asomados al abismo”, abre con la historia de un joven nuyorican mestizo llamado Zacarías Prado, que se encuentra paralizado en la redacción de su tesis doctoral porque las autoridades universitarias requieren que la escriba en español y él siente que necesita redactar en su dialecto nativo, el Spanglish. Y en esa misma lengua, como adelanté, es precisamente que habla en los capítulos que protagoniza. Zacarías vive en Nueva York con Isabel Casalduc, puertorriqueña oriunda de la isla y también hija de genealogías entrecruzadas de origen español y africano, que ha comenzado a redactar discretamente una novela que es requisito para culminar su maestría en

Escritura Creativa. El mestizaje o “hibridez” simbólica de ambos personajes es cónsona, como veremos, con la literatura heterogénea que Bermejales celebra en su extensa obra.

Una primera pista alerta al lector a que se encuentra ante una novela autorreferencial: Zacarías admite que “nunca he sabido bien cuán ficticio soy en [los] sueños y en [la] vida [de Isabel]”. Cuán “ficticio” es para la joven escritora lo sabremos justo al final de la obra. La pareja, de otra parte, quiere tener un hijo, pero los problemas de fertilidad de Isabel impiden llevar a buen puerto el proyecto. Fijémonos en los nombres de los personajes: Isabel y Zacarías. Una alegoría bíblica veterotestamentaria articula el relato desde el principio hasta el fin. El novelista dialoga con el evangelista Lucas, quien en los versículos 1:12-25 nos da noticia que el ángel Gabriel anuncia a Zacarías que Isabel, su anciana y estéril esposa, tendrá un hijo, que se llamará Juan. Juan, llamado luego el Bautista, preparará al pueblo para la llegada del Mesías. Zacarías no da crédito a lo anunciado por el ángel —Isabel es ya muy anciana— y en castigo por su incredulidad queda mudo hasta que se cumpla la promesa del nacimiento milagroso. Mientras, se limita a hacer señas con las manos para comunicarse. Cuando Isabel tiene seis meses de embarazo, Gabriel anuncia a su vez a María, prima de Isabel, que ha concebido a Jesús, y ambas primas embarazadas se visitan. Cuando Isabel da a luz, Zacarías reclama que el niño se llame como él, pero por designio divino Isabel le dice que habrá de llamarse Juan. Tomemos nota de esto para la frase final de la novela. Zacarías acepta los hechos y finalmente recupera el habla. Juan bautiza a Jesús y le allana el camino, pero habrá de terminar asesinado por Salomé, quien había pedido su cabeza.

Bermejales sigue de cerca el relato bíblico y lo pone al día en el Nueva York del siglo XXI. Un personaje llamado Gabriel, como el ángel, anuncia al estudiante Zacarías que “Isabel dará a luz un hijo” (p. 50), y la sorprendente noticia deja “mudo” al personaje. (Ya lo estaba parcialmente, pues su tesis no lograba arrancar y para colmo unos asaltantes violentos lo atacan cerca del metro y amenazan con cortarle la lengua.) Pero no se sabe a ciencia cierta de quién es hijo el niño que nacerá de Isabel. Surge la incertidumbre de que pueda ser de Juan Lozano Borja, un español muy castizo que anda por Nueva York rastreando las andanzas de Lorca en la gran urbe y que ronda a Isabel. Zacarías, celoso, entra en cólera y desea que Salomé Fraga, que trabaja en un antiguo club de jazz niuyorkino, le entregue la cabeza de Juan en una bandeja. Al final de la novela el denso misterio alegórico quedará resuelto.

El número 9 ayuda también a hilar el relato: Isabel y Zacarías han convivido por 9 meses; la gestación de Isabel —la física y la libresca— dura 9 meses y la novela resultante tiene 9

capítulos. El autor se las arregla para defender su simbología numérica a través de sus personajes, que asisten a una conferencia sobre la “Simbología del número 9, “de un cosmólogo tibetano” (p. 24). Mucho por cierto que supo Dante del número 9, asociado a su adorada Beatriz, llamada Beatrix o “IX”, es decir, 9. No lo dice Bermejales, pero sí hace que otro de sus personajes explique que dicho número “es el emblema de la materia que se resiste a la completa destrucción”: justo como la novela de 9 capítulos que tenemos en las manos. Pero hay más: resulta que el 9 también es satánico, y también es la forma que dibuja el continente africano y, por más, es el número de los platos de un soberbio banquete antillano que hace salivar al lector en otro episodio de la ficción narrativa (p. 258).

La novela sigue pensándose a sí misma con la aparición de Orbe Novo, un enclave de enseñanza de creación literaria sito en Vermont, donde Lorca paseaba su depresión amorosa acogido por su amigo Phillip Cummings y donde Robert Frost tenía una propiedad que le inspiró poemas impresionantes como “Out! Out!”. Orbe Novo apunta a la obra de Pedro Mártir de Anglería, *De Orbe Novo Decades* o *Las Décadas del Nuevo mundo*, escrita en latín entre los siglos XV y XVI. Mártir de Anglería nunca pisó el Nuevo Mundo, pero recoge los testimonios de las figuras principales del Descubrimiento, con Cristóbal Colón a la cabeza, y nos ofrece relatos vivísimos de la ingente empresa respaldada por los Reyes Católicos. Obviamente, Orbe Novo es una síntesis simbólica de la novela de Bermejales, que recoge narraciones ajenas en nueve capítulos, contra los ocho de Pedro Mártir.

A la altura del segundo capítulo, “Vivir conforme a la escritura”, sabemos que Lucas es Rector y Presidente de dicha Fundación, y que es médico como el apóstol. Lucas tendrá lugar de preponderancia narrativa junto a Thomas, hermano gemelo de Matthew, pues dan versiones distintas de los hechos, y con ello el lector reconoce a los apóstoles narradores Lucas y Mateo, el recaudador de impuestos: ambos dan versiones alternas de la vida de Jesús. Notemos que sus nombres alegóricos están redactados festivamente por igual en inglés y en español. En el contexto de una obra lingüísticamente mestiza como la que hoy celebramos también importa recordar que las escuelas bíblicas herederas de estos evangelistas trasladaban al griego historias originales en arameo, la lengua que hablaba Jesús. La Babel lingüística de la obra de Bermejales consuena pues con el mestizaje lingüístico propio de las Escrituras.

A todo esto, el personaje Zacarías, fiel a su paralelo bíblico, sigue mudo, y ahora sabemos que hay aun otra razón para su impedimento: su Spanglish entra en crisis y ya apenas lo puede usar

con espontaneidad. Siente que se mueve entre “el español atlántico de Isabel y el ñejo castellano de Borjita”. Son pues tres maneras de pensar y de escribir el mundo, y vale tomar nota de ello de cara al cierre de la obra. Como su tesis sobre Lorca y Frost no arranca, Zacarías recurre a una psicóloga experta en literatura y lenguaje de señas, que declara que su dolencia es emocional. Aquí cabe destacar el *tour de force* de Bermejales, que se las arregla para que su hijo de ficción protagonice y narre su historia mientras permanece mudo.

Hemos entrado de lleno en el espacio de la enseñanza de la literatura creativa y los personajes aluden oportunamente a Luis López Nieves, que inauguró dicha disciplina en la Universidad del Sagrado Corazón. ¿Será posible enseñar a escribir ficción? La pregunta queda en el aire para que el lector la conteste como mejor pueda. Bermejales aprovecha aquí para introducir algunas de sus propias fórmulas creativas: primero, escribir, y luego, vivir la escritura (p. 97). Me consta que para redactar esta novela cosmopolita, que alude desde el tráfico de la droga en Afganistán hasta la vida conventual licenciosa de las monjas castellanas, el autor se ha encargado de visitar todos estos espacios para cotejar lo narrado con lo vivido. En la vida real, Luis Rafael Rivera es un viajero consuetudinario y, por más, un geógrafo y un cartógrafo nato: de ahí que paseemos de su mano por los lugares más remotos del planeta con un sentido de inmediatez y de verosimilitud asombroso.

El novelista continúa prodigando sus inveteradas alusiones bíblicas, que se tornan irreverentes en el caso del personaje de la “locaria” María, prima de Isabel, a quien se le despegó la suela del elegante zapato que su prima Isabel le había prestado. ¡La Virgen María con tacos! Es tan desacralizadora la idea que confieso me movió a risa.

Entre los estudiantes de Orbe Novo quedan electos 9 ganadores literarios —de nuevo el 9— pero de esos nueve sólo cinco serán finalmente los elegidos, y a ellos les cumple demostrar que son “tejedores capaces de anudar flecos y retirar oportunamente la alfombra del telar” (p. 90). En otras palabras, estos cinco ayudarán a formar los nudos de la alfombra que constituye la novela que el lector tiene que reconciliar hábilmente como un conjunto armónico.

Y con estos cinco relatos —o más bien, dada su longitud, *novellas* a la italiana— Bermejales da paso a otro magistral *tour de force* en el que nos da fe de sus inmensas capacidades narrativas y de su alucinante cosmopolitismo literario. Estos cinco relatos, narrados por voces autoriales masculinas y femeninas muy distintas entre sí, están ubicados en ambientes geográficos exóticos trazados, como anuncié, con datos tan concretos que parecerían corroborables en la

realidad extraliteraria. En un alarde de poderosa imaginación verbal, el novelista escribe cada *novella* con estilos tan distintos parecerían pertenecer a plumas autoriales completamente autónomas. Dichos relatos podrían perfectamente constituir cinco libros independientes, pero Bermejales opta por asignarles el que constituyan, como adelanté, los hilos que forman la alfombra textual de su larga novela. Según la novela dialoga consigo misma, siembra el delirio en el lector, que se ve precisado a seguir la trama “inconexa” que la extrema inteligencia de Bermejales le tiende como trampa.

Los cinco finalistas de Orbe Novo —es decir, las nuevas instancias narrativas— son el afgano Gul Aga, alias Salvatore Napolitano (cap. 3); la española Claudia Villarejo (cap. 4), la africana Awa Diop (cap. 5); el boricua Franco Pellicier (cap. 6) y el argentino Thiago Meyer Schoneman (cap. 7). Topamos pues con mujeres escritoras, y sus voces, en extremo convincentes, dan fe de la versatilidad narrativa de Bermejales. El relato de Gul Aga, *La ruta de las amapolas*, describe el tráfico de opio en terreno afgano y siliciano con un expertise de la materia y de la geografía que deja al lector persuadido de los hechos. Claudia Villarejo abre la narración de sus aventuras como monja ursulina desde un convento de Tordesillas en *No peco más de lo que puedo*. Desmintiendo el ambiente conventual, sor Bonifacia tiene una biblioteca secreta de tema erótico, que incluye desde el extraño volumen *El orgasmo femenino y los deleites del placer*, de la abadesa del s. XI, Hildegarda de Bingen, hasta la *Historia medieval del sexo y del erotismo* de Ana Martos Rubio.

La autora del próximo relato, *Superabeja versión 2.0*, es otra mujer, pero esta vez africana: Miss Senegal, que se nos revela como gran letrada y como simbólica “Abeja Reina”. Tiene un *affair à trois* con una noruega (Karin) y un francosenegalés (Abdou) y para sellar ese “pluriamor” planea tener una descendencia compartida fertilizando su propio ADN nuclear y el ADN mitocondrial de la nórdica con espermatozoides de Abdou. El niño habrá de llamarse Patrice en homenaje a Patrice Lumumba, con cuyo cruento asesinato, delata el novelista una y otra vez, estuvo de acuerdo el Presidente Eisenhower. Hay un huracán de origen senegalés que cruza el Atlántico para enlazar con nuestra isla: llamado Patrice, en la realidad histórica Patricia, tuvo fama de ser el huracán tropical más intenso jamás observado en el hemisferio occidental. Bermejales lo tiene pasando por el sureste de Puerto Rico, pero realmente en octubre de 2015 México fue el país más amenazado de su ruta. Providencialmente, el fenómeno, categoría 6, con vientos sostenidos de 345 kilómetros por hora, se disipó antes de devastar el país azteca. Queda pues como símbolo literario

de una amenaza de destrucción aciaga que se cumplirá en un siniestro de fuego al cierre de la novela.

A continuación topamos con el relato de Franco, *Silencio al compás de los tambores*, sito en Puerto Rico y en distintos puntos de los mares antillanos. El ambiente marino, donde san Lázaro oculta a Ochún y santa Bárbara a Obdalá y donde degustamos auténticos banquetes criollos, es el telón de fondo que permite al autor evocar a narradores que vivieron de cerca estos océanos, como Hemingway y Derek Walcott. En un Puerto Rico soñado, Lorca se hospeda en el antiguo Hotel Palace y corre peligro por la presencia del fascismo español en la capital. De otra parte, la viabilidad de pasar de la prensa a la literatura sirviéndose de un género híbrido de “periodismo literario” se ofrece asimismo a la consideración del lector—salta a la vista que Bermejales reflexiona la literatura desde todos sus ángulos posibles.

En la quinta y última *novella*, Thiago nos lleva a Argentina con su relato *Como el filo del sable*. Tiene conflictos con la figura materna y con su profesión musical —no sabe si dedicarse al violoncello o al eufonio, un instrumento de viento, y acude, como buen porteño, al psiquiatra para dirimir sus dudas psíquicas. Bermejales luce sus conocimientos musicales como un auténtico profesional. Thiago pondera la posibilidad de hacer música y literatura a la vez, de la mano de la erudita Clara Victoria Tavárez, dominicana egresada de Yale, que lo anima a entrenarse como escritor en Orbe Novo. Tras su paso por la formación militar, que lo enlaza ¡otra vez! con el tráfico de opio en Afganistán, Thiago termina trabajando en la División de Inteligencia Informática a cargo de informes de insurgencia y tráfico de drogas. La narración queda en suspenso cuando el padre de este espía de escritorio con acento porteño termina arrestado por “delitos de lesa humanidad”.

Importa destacar la habilidad narrativa Bermejales, que se bifurca en cinco voces distintas en el núcleo central de la obra. Me resultan especialmente impactantes varios pasajes que espigo, entre otros: la descripción de la accidentada ruta Paris/Dakar; la reacción de un personaje ante el éxtasis de la droga —“néctar poblado de duendes”— (p. 231); “La mirada del jabalí”, relato inserto en la *novella* de Thiago, que es de un *suspense* admirable. Hay frases que sintetizan de un plumazo la experiencia de una ciudad: “a esa hora Madrid olía a diésel” (p. 181) —así me huele a mí siempre—. La viñeta de un banquete antillano que evoca las succulentas metáforas de Palés Matos es digna de enmarcarse, y la cito más largamente:

Una genuina degustación de platillos papiamentosos: salpicón de ostras, carrucho y erizos bautizado en agua de infierno, un ron casero más fuerte que el tequila; arrecife de algas y mejillones adosado a dunas de yautía martinica en salsa de cilantro; naufragio de yuquitas vírgenes en un embravecido mar de diablos rojos; volcán de almejas y ostiones bañado en lava de granadilla y guarnición de apio; Barlovento siete mares, un ciclón de pulpo, langostinos y calamares aromatizados con salvia, romero y tomillo; y vudú de pez espada remojado en fruta de baobab. Y si todavía hay espacio, caracoles Kingston en jugo de naranja y limón, con verduras sofritas en abundante ajo y condimentos (p. 258-259).

Concluidos los cinco relatos, he aquí que volvemos a entroncar con la narrativa de Zacarías en los capítulos octavo y noveno —*Nudos en la alfombra* y *Openjaus en Orbe Novo*—. La novela vuelve a pensarse a sí misma mientras dialoga con los cinco relatos que constituyen el núcleo esencial de la escritura. Bajo la dirección de la exigente Loreta Fray y su acompañante Lena, el texto que tenemos en las manos lanza contra sí mismo las críticas más severas: opina que los relatos son “pegados con hilo de telaraña”; que no están “trabados entre sí”; que “nada encaja” (p. 360). Hay personajes que intentan encontrar una trama que hile la narración, pero “todavía sienten que solo remiendan alternative storylines” (p. 368), riposta Zacarías mentalmente en su Spanglish usual, pues aun no ha recuperado su voz. De otra parte, se opina que hay demasiado *name dropping* --“puro snobbery sin pulso narrativo” (p. 360). La novela continúa corrigiéndose a sí misma frente a nuestros ojos, y la verdad es que hay tantísimos escritores citados que el lector se las ve difícil para determinar cuál es crucial al relato y cuál no. También las tramas secundarias se superimponen unas a otras, dejando al lector la responsabilidad de determinar cuál es relevante para el conjunto y cuál es dispensable. Curiosamente, las voces censoras parecen opacar las que defienden el corpus narrativo: “Cada relato es autosuficiente” (p. 360), proclama Lucas a la defensiva. Una vez más, será el lector quien tenga la última palabra, pero el novelista se le ha adelantado como crítico literario intransigente. Y, sobre todo, valeroso, pues sabe que está hilando un texto experimental que implica un salto al vacío y que por ello mismo es difícil de redactar sin caídas literarias. “Novela en construcción, tan transgénica como saborizada”, pontifica Loreta Fray.

A todo esto, es obvio que Bermejales hace escuela con escritores célebres por las quiebras del relato y por la superimposición de planos narrativos, desde Joyce hasta los *nouveau romanciers* (Michel Butor, Natalie Sarraute), pasando por franceses como Jean Genet, sin olvidar al argentino

Cortázar, por mencionar sólo unos pocos. La autocrítica de nuestro autor, de otra parte, evoca la que hiciera Luis Rafael Sánchez en la *Guaracha del Macho Camacho* cuando se anticipa, también a la defensiva, a la posibilidad de que lo acusen de plagio. Cuando pondera en lo lento del tapón “fenomenal” que mortifica a sus personajes, añade enseguida que es un tapón “diríase que calcado de la ‘Autopista del Sur’ de Cortázar. Ricura, ricura, la vida plagiando la literatura”.

Bermejales, pese a su autocrítica, se las arregla para unir, siquiera tenuemente, las tramas de los cinco “finalistas” de Orbe Novo a la narración principal. Así descubrimos, entre otras cosas, el paradero del niño que Claudia dio a luz en el convento de Tordesillas y aun la verdadera identidad del argentino Thiago, que resultó ser, nada menos que un niño robado durante la dictadura militar argentina. También damos por completado el relato africano de Awa al conocer a su niño nacido gracias a la manipulación genética: se llama Patrice Larsen Diouf, y tiene tres apellidos y tres progenitores (p. 426).

¡Cuánto bebé, dirá el lector! Y cuánto bebé clandestino, mestizo, genéticamente manipulado, extraño, marginal. Son los anticipos del bebé más importante de todos: el que da a luz Isabel, la antigua compañera de Zacarías, a quien habíamos dejado escribiendo una novela mientras Zacarías luchaba con su tesis. Su bebé, ahora lo sabemos, es de papel y tinta: la novela que presentamos hoy. Isabel se nos había esfumado a principios de la obra, pero no estaba desaparecida sino escondida. La gestación de la escritura, ya se sabe, siempre es una actividad solitaria. Y lenta: me ha confesado el autor que le tomó 8 o 9 años redactar su propia novela.

Un inesperado incendio consume ahora a Orbe Novo, que colapsa como las Torres Gemelas nuyorkinas. Pero es que ya el centro de enseñanza literario no hace falta. La novela, no de ocho “décadas” como la de Mártir de Anglería, sino de nueve capítulos, está completa. Tampoco Zacarías echa en falta a Orbe Novo, porque ha conocido al fin a su héroe Ilán Stavans, profesor de *ciberspanglish*, quien lo apadrina e incluso le ofrece un puesto en Amherst. Ambos teorizan sobre el controversial fenómeno del Spanglish, que consideran como un “dialecto en formación” (p. 449), presagiando que esta mezcla del inglés y el español será la lengua del futuro. Al recuperar su “lenguaje mixtreado”, el “espanglés” (p. 450) debidamente “canonizado” por su mentor Stavans, Zacarías se encuentra al fin a sí mismo, recupera su voz y procede a terminar su tesis doctoral. Habré de volver sobre estas lenguas híbridas “suplantadoras” de los vernáculos, porque son esenciales a nuestra novela.

En este punto Zacarías comparte con el lector una confesión clave: ya tiene plena conciencia de que, tal como había sospechado al inicio de la novela, ha sido “ficticio” en la vida de su excompañera Isabel. La joven regresa al texto justo antes de que volteemos sus últimas páginas. También regresa la bailarina Salomé, quien, en un ataque de celos, pide a un sicario la cabeza del castizo Juan Lozano Borja. Es que Isabel llevaba una relación sentimental (y comercial) con el español, que a su vez amaba Salomé. Eran pues rivales. Un sicario le infiere hondas cuchilladas en el cuello a Juan quien, malherido y con las cuerdas vocales cortadas, pierde la voz. Tomemos nota: ahora el mudo no es Zacarías, sino el “castellano”. Como si dijéramos: el lenguaje mestizo y abigarrado de la urbe nuyorquina se enfrenta a la pureza del idioma, asociada a la Península. Juan, moribundo, dialoga con Isabel, que se declara mestiza en un arrebato de afirmación identitaria que evoca a la Cecilia Valdés de Cirilo Villaverde. Es nieta del africano Parakatán y tiene un linajudo padre español —Casalduc— pero he aquí que asume plenamente el destino mágico que su madre Marcola Hernáiz le había augurado: su hija híbrida “solo obedece a la lengua de las mariposas” (p. 461). Hermoso toque garciamarquezco que celebra la fantasía literaria: la portada de la novela dialoga con el pasaje, pues en ella vemos la imagen de una Isabel preñada y rodeada de mariposas no ya amarillas, sino convenientemente oscuras. Isabel —asegura Juan— constituye “el último nudo de la alfombra” (p. 461), y le exige que el hijo que espera lleve su nombre: “lo nombrarás Juan, como su padre” (p. 462). “De ningún modo, responde categórica Isabel, mientras el español, ya moribundo, suspira nueve veces —otra vez el nueve—. La última línea del texto, escueta pero resoluta declara la identidad y el futuro nombre del hijo de Isabel: “Ya corre por las redes: #SeLlamaráZacarías” (p. 462). El novelista escribe la frase con el lenguaje cibernético de la WEB, como si quisiera afirmar la condición híbrida y a la vez contemporánea de su hijo de ficción, que lleva precisamente la misma frase como título. Niño y novela son una misma cosa y ambos tardan nueve meses y nueve capítulos en gestarse ante nuestros ojos asombrados. Ahora sabemos que esos nueve suspiros nostálgicos de Juan marcaban los nueve capítulos de dicha novela. “Se llamará Zacarías”: cabe sospechar que es el nuyorican —no el español peninsular— el padre verdadero del bebé de Isabel.

Los progenitores de la novela han sido un nuyorican adicto al Spanglish y una mulata intrépida: el resultado de esa unión es una obra libérrima y mestiza, como la autora y su compañero textual, que ahora sabemos de cierto también había sido un figmento de su propia imaginación literaria. Evoco enseguida a la *Lozana andaluza* de Francisco Delicado, escritor converso exilado

en Roma en el siglo XVI: el AUCTOR dialoga con su personaje Lozana y le ofrece hacerle un hijo. Como sería de esperar, ese hijo imposible será la obra literaria de Delicado. No hay nada nuevo bajo el sol...

La lengua híbrida del texto abigarrado de Bermejales se entrelaza, zigzaguea, serpentea con gozosa libertad y parecería terminar por imponerse sobre el castellano “mudo” (y acaso “moribundo”) representado por Juan Lozano Borja. El relato ha exhibido sin pudor sus quiebras estructurales, el tiempo nos ha dado vueltas en redondo, el espacio narrativo resultó voluble e inestable, los personajes mercuriales a veces son autores y a veces personajes. El novelista, según parece, toma partido exclusivamente con el mundo marginal de las minorías étnicas de las calles nuyorkinas.

And yet, and yet. La novela es aun más compleja de lo que su final parecería indicar. Hay cuatro capítulos parcialmente escritos en el Spanglish (moderado, por cierto) de Zacarías, pero ese dialecto sólo hace su aparición exclusivamente en labios del personaje, mientras los otros se expresan en un castellano normal. (Lo mismo cabe decir del lenguaje “inclusivo” —*todes, elle*— que sólo aparece en unos escasos pasajes del capítulo tercero.) Los cinco relatos centrales nos ofrecen, en cambio, otro panorama. Están redactados en un español vibrante, matizado, elegantísimo, digno del castellano ejemplar de un Cortázar o de la prosa juguetona pero límpida de García Márquez. No sé si Bermejales lo hizo adrede, pero los nueve suspiros del castizo Juan pueden interpretarse como un acto compartido de creación literaria: sabemos que el aliento creador de Dios en la Biblia y en todas las religiones se asocia con el soplo, el aliento, el espíritu, el aire, el pneuma, la prana, la *ruah* hebreo o el *ruh* musulmán. Es decir, con un suspiro preverbal y, por eso mismo, creativo y fundacional.

Queda claro que, aunque lo introduzca con fervoroso respeto en su danza literaria heterogénea, Bermejales no es Zacarías. El *code switching* del que se sirve su personaje, tan afín a escritores como Gianina Braschi, y Junot Díaz, es propio del Spanglish de algunos escritores postcoloniales cuyos entrecruces lingüísticos han explorado Homi Bhabha y Gayatri Spivak. Es en ese contexto lingüístico en el que debemos leer a Zacarías y a su mentor Stavans que en la realidad extraliteraria vertió el *Quijote* al Spanglish. El gesto de Stavans constituye una curiosidad irreverente no exenta de valentía, pero resulta inútil para que los estudiantes sean capaces de entender el original de Cervantes.

Aunque parezca novedoso, el *code switching* es un recurso muy antiguo, ya que es propio de culturas en crisis. Pensemos en las jarchas, que remataban la moaxaja escrita en hebreo o en árabe clásico: eran versos callejeros y aun es motivo de agria polémica saber si se cantaban en mozárabe o en árabe vulgar o si en cambio constituían la primera expresión lírica castellana. El aljamiado de los moriscos del siglo XVI, escrito en español con caracteres árabes y entreverado de arabismos, también es ejemplo de este *code switching avant la lettre* de etnias y pueblos en vías de desaparición.

Tras largos años de estudio de estas literaturas híbridas, ilegibles para quienes no dominen los idiomas enfrentados de turno, me ha sido forzoso concluir que, invariablemente, en una o dos generaciones, una vez pasa la crisis que suscitó la conjunción dislocada de idiomas distintos, el experimento toca a su fin y los escritores revierten a una sola de las lenguas que usaron en su experimento artístico bilingüe. Así, las jarchas medievales fueron un fenómeno fugaz, como el aljamiado: los moriscos terminaron escribiendo en árabe una vez llegan a sus tierras islámicas de acogida. Los que permanecieron en España optaron por el español. Los judíos exilados, por su parte, arrinconaron el ladino y lo convirtieron en una lengua “de cocina” para optar, por razones prácticas, por el alemán o el polaco. Las lenguas en curso de Israel son el hebreo sinagoga y el inglés, no el yiddish casero. La diáspora puertorriqueña nos da una importante lección: nuestros hermanos exilados, lo queramos o no, si escriben en inglés terminarán a la larga formando parte de la literatura norteamericana, aunque su corazón palpita por la patria lejana mientras dirimen sus penas históricas bajo imágenes como la Estatua de la Libertad (como hace Giannina Braschi) o el prócer Hamilton (como evoca Lin Manuel Miranda).

La novela de Bermejales toma pues un comprensible curso intermedio: le es imposible negar el Spanglish porque es un hecho histórico flagrante que muchos de nuestros compatriotas optan por hablar desde la diáspora cuando pierden su español natal. El novelista lo pone a dialogar con la lengua vernácula española, que es suya como puertorriqueño de la Isla y que hablamos los que vivimos aquí. Al confrontar ambas lenguas en toda su mutua riqueza, pero privilegiando su lengua materna en la que redacta casi toda su novela, Bermejales hace escuela con escritores marginales como el Arcipreste de Hita y Rabelais. Y como Juan Goytisolo, a quien tan cerca siento de nuestro novelista. Goytisolo remeda en su poderosa narrativa la “estrategia creadora fundada en [la] actitud receptiva y abierta”² del Arcipreste de Hita, que introduce en la obra términos

² “Vicisitudes del mudejarismo”, en *Crónicas sarracinas*, Barcelona: Ruedo Ibérico, 1982, p. 55.

vulgares y cultos, germanescos y dialectales, paródicos y litúrgicos, latinos y árabes” (ibid.), contribuyendo así a “romper el semantismo inflexible de la frase hecha, forjar con entera libertad de espíritu un lenguaje desinhibido y suelto, promiscuo, malicioso, insolente, jocundo (ibid.). De la misma manera en la que Juan Ruiz parecería haber liberado su lenguaje del rígido Mester de Clerecía, Juan Goytisolo libera igualmente su lenguaje literario de la lengua unívoca de la novela española que lo precede en novelas como *La reivindicación del Conde don Julián* y *Makbara*. Exactamente igual que el célebre poema de Juan Ruiz, que incluye palabras en castellano, latín y árabe, *Makbara* hace gala de un marcado poliglotismo literario: el narrador y sus personajes oscilan entre el castellano (correcto o quebrado), el francés, el inglés y el árabe. Estamos cerca del lenguaje híbrido de Rabelais, cuyo francés se encuentra, según Mijail Bajtín, “flooded with Italian, Greek and Latin words, as well as with neologisms”³. El crítico ruso ha observado la “deliciosa desvergüenza” del autor del *Gargantua y Pantagruel* es propia de culturas que viven en los confines del idioma, ajenas a todo dogmatismo lingüístico. La desenfadada libertad de lenguas de Goytisolo está muy cerca de los socarrones Juan Ruiz y Rabelais, que escribieron estimulados por la “lingua franca” de las plazas medievales y renacentistas.

Me atrevo a pensar que Luis Bermejales cierra filas con estos valientes polinizadores de las lenguas española y francesa. Como ellos, no niega su idioma —en este caso, el español— para sustituirlo por el Spanglish, sino que lo enriquece al hacerlo convivir y dialogar con dicho dialecto. El novelista simplemente está a la escucha de los tiempos históricos que corren en un Puerto Rico dividido entre los isleños que aun quedamos en la isla y la diáspora trasladada al espacio —usualmente hostil— norteamericano. Aunque el intrépido novelista abraza y se decanta por la escritura en el español, que aun es nuestro, recibe con los brazos abiertos toda novedad lingüística como quien sabe que vive una crisis histórica de grandes magnitudes y como quien sabe, por más, que las lenguas siempre están en constante evolución.

Lo híbrido siempre es difícil de interpretar. Homi Bhabha y Frederic Jameson consideran que un espacio textual híbrido, fluido y abierto que enfrenta dos discursos lingüísticos crea siempre un “tercer espacio”. Entienden que en la escritura post-colonial los conceptos monolíticos nacionales se disuelven en espacios entrecruzados, en intersticios, en fisuras, en fronteras inciertas: estamos ante el producto nuevo de la fusión entre dos culturas. Este “tercer espacio” ya no corresponde a ninguna de las culturas que litigan entre sí en el texto. La novela de Bermejales es,

³ *Rabelais and his World*, trans. By Helène Iswolsky, Cambridge: MIT Press, 1968, p. 56.

en el fondo, las dos cosas a la vez, escritura en Spanglish y escritura en lengua española, y aún más: es el tercer espacio del encuentro —y del choque— entre ambas. De este encuentro entre la pareja “mestiza” de Isabel y Zacarías y el “castizo” Juan Lozano nace algo nuevo: la novela inclasificable que nos ha venido ocupando en estas páginas.

No me queda sino dar la enhorabuena a esta novela ambiciosísima —verdadera *opera aperta*—, que tantos años de escritura ha costado a Luis Bermejales, o más bien a mi amigo, el brillante letrado Luis Rafael Rivera.