

Universidad Interamericana
de Puerto Rico
Facultad de Derecho

Revista **Clave**

(rreh-vís-tah-klá-veh)

Revista de Estudios Críticos del Derecho

Tomo 6

Año 2010

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

TOMO 6	2010	NÚM. 1
---------------	-------------	---------------

TABLA DE CONTENIDO

Introducción

Junta Editora 2009-10. 1

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

**Experiencias de Legislaciones Federales para Apoyar a la
Banca y el Consumidor en Tiempos de Crisis Económica**

David Haddock-Domínguez. 5

DERECHO LABORAL

**Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto
Rico sobre la legislación social protectora del trabajo, durante
el término de 2006 – 2008**

Luis A. Zayas Monge. 39

Transsexual Rights in the Federal Labor System

Rafael Cruz. 69

DERECHO AMBIENTAL

El poder para regular las emisiones de fuentes móviles en Puerto Rico	
<i>Alicia Cabrera Umpierre</i>	85

ADULTERIO

Una mirada hacia las múltiples “caras” del adulterio y el escudo protector de las interpretaciones judiciales vigentes de la sociedad puertorriqueña	
<i>Arlene M. Hernández Sierra</i>	109

El adulterio: Análisis comparativo entre el delito de adulterio, visión de la figura de la mujer, las penas envueltas y la aplicación de la justicia a los acusados bajo la ley del Islam y la ley de Puerto Rico	
<i>Helga Lorena Carrero Echevarría</i>	151

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

TOMO 6

2010

NÚM.1

JUNTA EDITORA

AÑO ACADÉMICO 2009-2010

Flor Selenita Rodríguez González

Marisara Quiñones Ortiz

Tamara Mizel Ramos Ramos

REDACTORES

AÑO ACADÉMICO 2009-2010

AGOSTO – DICIEMBRE

Arlene Hernández

Carol Ramos Rivera

Helga Carrero Echevarría

Lizmarie López

Natalia Batista

Patricia Silva

Ramón Serrano

Rosa Ruiz

ENERO – MAYO

Arlene Hernández

Astrid Soto

Helga Carrero Echevarría

Johanna Avilés

Johel Ocasio

Michelle Barada Castro

Rosa Ruiz

CONSEJERA ACADÉMICA
Yanira Reyes Gil

Introducción

El sexto tomo de la Revista Clave, Revista de Estudios Críticos del Derecho, nos presenta un rico viaje por diversas ramas del derecho, denunciando problemáticas actualmente enfrentadas por nuestra sociedad y mostrando múltiples alternativas para solucionarlas.

David Haddock nos presenta su escrito *Experiencias de Legislaciones Federales para Apoyar a la Banca y el Consumidor en Tiempos de Crisis Económica*. Este artículo representa un impresionante esfuerzo por conducir al lector hacia el entendimiento de la banca estadounidense y la recesión económica actual. A través de un impecable análisis Haddock nos recuerda que la crisis actual no ha sido la primera en la historia de los Estados Unidos de Norteamérica. Realiza un recorrido histórico desde mediados del siglo XIX por toda la legislación a nivel federal y como ésta ha tenido un impacto sobre la salud financiera de la nación. Con sus palabras nos obliga a preguntarnos: ¿qué posición ostenta el consumidor ante este panorama? ¿Cuál ha sido la protección que se le ha brindado al consumidor? ¿Esta protección ha estado realmente enfocada hacia el consumidor o está más enfocada hacia la industria bancaria?

En temas laborales, Luis A. Zayas Monge presenta el artículo *Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre la legislación social protectora del trabajo durante el término de 2006 – 2008*, con el fin de exponer la norma establecida por el Tribunal. Esta legislación se refiere a aquella que cubre los derechos de los empleados ante el patrono en los casos en que no existe un convenio colectivo entre las partes. Aplica solamente a los empleados del sector privado y las corporaciones públicas que operan como empresas privadas.

Para destacar la norma sobre dicha legislación, Zayas Monge subdivide la legislación en diversas materias, tales como legislación de horas y días de trabajo, licencias, salarios, discriminación en el empleo y legislación sobre despido injustificado, entre otras. Para cada una de ellas, el autor describe los hechos importantes del caso; identifica cuál es la norma establecida por el Tribunal Supremo; y explica sus efectos o repercusiones.

Por su parte, con el propósito de examinar el derecho laboral vigente, Rafael Cruz nos invita a adentrarnos en la esfera laboral federal a través de un provocativo análisis redactado en el idioma inglés en su escrito *Transsexual Rights in the Federal Labor System*.

Resulta inquietante que a la altura del siglo 21 existan grupos minoritarios aun desprotegidos ante el discrimen laboral. Ejemplo de esta lamentable realidad son los transexuales. En su artículo Cruz expone una serie de situaciones en donde se han marginado los derechos de este grupo de una forma u otra, por hostigamiento, elegibilidad en el empleo y hasta dentro de líneas aéreas y las fuerzas armadas. La mayor parte de estos casos surgen cuando la persona decide someterse a una cirugía de cambio de sexo. Cruz denuncia que aceptar esta conducta es retrotraerse a la época del discrimen y la segregación racial en Estados Unidos.

Otro de los temas incluidos en este tomo se refiere a una de las conductas sociales más compleja y controversiales: el adulterio; censurado y penalizado como delito por la mayoría de las culturas. Explicarlo requiere estudiar diversas áreas, como son el derecho, la religión, la sicología y la sociología, por el impacto y las consecuencias que tiene para la organización social, no sólo como mores sociales sino como delito punible. Algunas sociedades son más tolerantes hacia dicha conducta dependiendo del grupo social o del género al que se pertenezca.

En el área del derecho ambiental, la redactora Alicia Cabrera Umpierre nos presenta el importante tema del calentamiento global y cómo las emisiones de las fuentes móviles contribuyen a éste. En *El poder para regular las emisiones de fuentes móviles en Puerto Rico* nos presenta el poder de los Estados de regular las emisiones de los gases que producen el efecto de invernadero dentro de sus territorios. De igual manera nos ilustra respecto a la jurisprudencia que apoya tales regulaciones por parte de los Estados y como tal poder de regulación se extiende a Puerto Rico.

En el artículo *Una mirada hacia las múltiples "caras" del adulterio y el escudo protector de las interpretaciones judiciales vigentes y de la sociedad puertorriqueña*, Arlene M. Hernández Sierra examina las múltiples dimensiones de este problema y plantea que en Puerto Rico existe una disparidad entre la cantidad de normas jurídicas que regulan, prohíben y castigan el adulterio versus la realidad social protectora de dicha conducta.

La autora comienza con un trasfondo histórico que explica cómo algunas de las primeras civilizaciones castigaban el adulterio y cómo dichos castigos fueron evolucionando. Luego, se analiza el impacto del adulterio en la familia y en la sociedad. Incluye un análisis sobre la jurisprudencia en Puerto Rico y reflexiona sobre los fundamentos utilizados por el Tribunal Supremo en los casos en los que se plantea alguna violación civil o criminal al delito del adulterio.

Mientras, Helga Carrero hace un análisis comparativo del adulterio en el contexto de la religión y la ley musulmana y la judeo-cristiana en el ensayo: *El adulterio: Análisis comparativo entre el delito de adulterio, visión de la figura de la mujer, las penas envueltas y la aplicación de la justicia a los acusados bajo la ley del Islam y la ley de Puerto Rico*.

La autora nos narra cómo desde la religión el enfoque al adulterio puede ser distinto, ya sea como castigo al pecado o

dependiendo de si existe separación entre la iglesia y el estado. Además, Carrero denuncia cómo ese castigo era y es desigual en su aplicación al género, aun en el contexto de la tradición judeo-cristina en Puerto Rico.

El sexto volumen de *Clave* nos presenta múltiples áreas del derecho que resultan de sumo interés, no sólo para aquellos que desempeñan en la noble profesión de abogado, sino para quienes, sin ser abogados, buscan de herramientas útiles para lograr el rumbo hacia un mejor Puerto Rico.

Junta Editora 2009-10

Experiencias de Legislaciones Federales para Apoyar a la Banca y el Consumidor en Tiempos de Crisis Económica

Por: David Haddock-Domínguez¹

Introducción

Históricamente, la banca² estadounidense ha sido una industria muy protegida por la política pública del gobierno de Estados Unidos de Norteamérica. En tiempos de crisis como el que estamos viviendo, el sistema financiero es el que recibe el mayor apoyo del gobierno en términos de los fondos y ayudas para sostener la economía. El fundamento utilizado para justificar este apoyo se debe al papel de la banca como motor del movimiento de dinero y actividad comercial de Estados Unidos. Dada esa importante función pública en la economía, es que el Congreso federal justifica la reglamentación y la alta ingerencia del gobierno en los bancos, así como también la deferencia de los reglamentadores para permitir a la banca su salud financiera. Sin embargo, cabe preguntarse: ¿dónde quedamos nosotros como consumidores ante la protección gubernamental que recibe la banca? ¿Qué beneficios se extienden al consumidor frente a las acciones de la industria financiera? ¿Al fin y al cabo, nos deberían proteger a nosotros o a la banca?

Este artículo tiene el propósito de hacer un recorrido por la legislación federal de mayor relevancia que ha servido de apoyo a las instituciones financieras en tiempos de crisis. Además, se describirá las diferentes acciones legislativas vigentes para asistir al consumidor. Se verá con cierto detalle la última de estas legislaciones federales, *la Ley Federal para la Estabilización Económica*

1 Estudiante de Cuarto Año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

2 Los términos “banca”, “banco” e “instituciones financieras” se utilizarán indistintamente y se refieren a las instituciones que tienen un permiso legal, sea estatal o nacional, para ofrecer servicios y transacciones financieras.

(*Emergency Economic Stabilization Act of 2008*, o *EESA* por sus siglas en inglés),³ en sus dos dimensiones de apoyo: la banca y el consumidor. Se discutirán las diferentes ayudas ofrecidas a través de la *EESA* y se indentificará hacia quién van dirigidas. Por último, se analizará la posición del consumidor dentro de esta legislación federal estadounidense versus el apoyo a la banca, foco de atención de los legisladores. Es importante destacar que las leyes y reglamentos estudiados en este artículo se concentran solamente en aquellas relaciones particulares entre banca y consumidor (éste último como cliente de la banca en tiempos de crisis).

I. Trasfondo histórico – Importancia de la banca para la economía

Para mediados del siglo XIX aún no existía una moneda uniforme ni un banco central nacional en Estados Unidos, por lo que el comercio interestatal estaba bajo el libre albedrío de los bancos estatales.⁴ Cada estado tenía su propia ley para controlar y permitir el establecimiento de los bancos en sus jurisdicciones. Así pues, era de esperarse una diversidad de bancos estatales con enfoques diferentes ya que se regían por leyes particulares a cada estado.

En consecuencia, para este tiempo la moneda que circulaba en Estados Unidos eran notas emitidas por los bancos estatales.⁵ Estas notas podían ser redimidas por su portador a la demanda, es decir, mediante la presentación de la nota en el banco que la

3 United States Public Law 110-343, 2008.

4 Broome, Lissa L. & Markham, Jerry W. *Regulation of Bank Financial Services Activities*. Third Edition. Thomson West, 2008, 9.

5 Carnell, Scott; Macey, Jonathan R.; and Miller, Geoffrey P. *The Law of Banking Financial Institutions*. Fourth Edition. Wolters Kluwer, 2009, 8. Las notas bancarias estaban respaldadas con especie (oro o plata). Una persona depositaba el dinero en el banco estatal, y éste recibía del banco la nota. Esta nota podría ser ofrecida como pago a otra persona, quien en última instancia tenía que necesariamente recurrir al banco emisor para poder redimir su dinero.

había emitido. Muchos de los bancos estatales estaban ubicados a una gran distancia de la ciudad. Otros bancos, al presentarse el portador de la nota, no redimían la misma porque suspendían la redención para conservar su especie (oro o plata).⁶ En el peor de los casos, había bancos estatales que ya no existían cuando llegaban los portadores de las notas para redimirlos.⁷ Más aún, las notas podían ser redimidas por otros bancos (quienes no habían emitido la nota), pero con un descuento.⁸ Estos factores impedían el comercio interestatal por lo que fueron muchos los bancos que fracasaron o sufrieron una reducción significativa en su valor.

Después del establecimiento de varios bancos centrales en Estados Unidos, con resultados mixtos, para 1864 se propuso, la todavía vigente, ley de Banca Nacional.⁹ Esta ley buscaba establecer bancos nacionales para que tuvieran una moneda uniforme y pudieran mejorar la actividad comercial, evitando así los inconvenientes que provocaban el sistema de banca estatal.¹⁰ Más importante aún, estos bancos nacionales otorgaron préstamos a la administración del entonces Presidente Abraham Lincoln debido a que el gobierno estaba endeudado a consecuencia de la Guerra Civil y las reservas de especie de los bancos estatales estaban agotadas, limitándose así la emisión de notas.¹¹

La ley de Banca Nacional permitió a los bancos estatales obtener una licencia federal para operar. Este permiso provocó que muy pocos bancos estatales se convirtieran en bancos nacionales.¹² Sin

6 *Id.* p.8

7 *Id.* p.8

8 Broome, Lissa L. & Markham, Jerry W. *Regulation of Bank Financial Services Activities*. Third Edition. Thomson West, 2008, 15.

9 *National Banking Act. Chapter 106, 13 Stat. 99.*

10 Broome, Lissa L. & Markham, Jerry W. *Regulation of Bank Financial Services Activities*. Third Edition. Thomson West, 2008, 22.

11 Camell, Scott; Macey, Jonathan R.; and Miller, Geoffrey P. *The Law of Banking Financial Institutions*. Fourth Edition. Wolters Kluwer, 2009, 8-9.

12 Rivera, Héctor J. *Introducción a la Moneda y Banca*. Editorial Universitaria, UPR, Río Piedras, 1965, 81.

embargo, otros bancos estatales no lo hicieron por los requisitos onerosos de reserva impuestos a los bancos nacionales y porque se requería una aportación mínima de capital de los accionistas, entre otras razones.¹³ Esta ley creó una moneda uniforme y le permitió a la Oficina del Contralor de la Moneda (*OCC*, por sus siglas en inglés) ejercer poderes reglamentarios sobre los bancos nacionales.

El gobierno de Estados Unidos no contaba con un banco central que controlara la oferta del dinero del sistema financiero bancario privado y que ayudara a crear confianza en la macroeconomía.¹⁴ No es sino hasta 1913, que el Congreso aprueba, la todavía vigente, ley de la Reserva Federal¹⁵ para dar paso a un sistema bancario centralizado, de carácter mixto (público-privado), cuyo propósito fue atender los problemas de la desconfianza en la banca, supervisar y reglamentar a los bancos estatales, administrara la oferta del dinero a través de una política monetaria y mantener la estabilidad en el sistema financiero.¹⁶ El sistema de la Reserva Federal, aparato creado por dicha ley para tales propósitos, concretó el deseo de muchos federalistas en tener un gobierno central poderoso que fuera capaz, entre otras cosas, de controlar la economía nacional.

La ley de la Reserva Federal permite que la banca siga siendo el motor del sistema, jugando un papel importante en la macroeconomía y en la política monetaria de Estados Unidos. No es de extrañarse que las legislaciones, reglamentaciones y decisiones del Congreso, Ejecutivo y Rama Judicial, respectivamente, tiendan a favorecer a los actores principales de este sistema. Con relación a la importancia pública de la banca, el Juez J. Burch del Tribunal de Kansas señaló en 1911:

13 *Id.*, 183-184.

14 Broome, Lissa L. & Markham, Jerry W. *Regulation of Bank Financial Services Activities*. Third Edition. Thomson West, 2008, 12.

15 *Federal Reserve Act of 1913*. P.L. 63-43. 38 Stat. 251. 12 USC 221.

16 Federal Reserve Board System. <http://www.frb.org/publications/education/plainenglish/index.html>

Banks are indispensable agencies through which the industry, trade and commerce of all civilized countries and communities are now carried on. The banker is the universal broker over whose counter the exchanges of supply and demand are, in the final analysis, affected. The capital which he has invested and the returns which he receives upon it are insignificant in importance relative to the advantages which society at large derives from the conduct of the banking business, and the evil consequences of unsound banking are distributed between the banker and the general public in like proportion.¹⁷

Para finales del Siglo XIX y principio del Siglo XX, la legislación estuvo dirigida mayormente para el establecimiento de una banca nacional y de un sistema que unificara a los bancos. Para esta época los bancos estaban dirigidos mayormente a clientes comerciales, con productos y servicios para el comercio y negocios. Quien quisiera tener una relación bancaria tenía que ser un empresario y tener capital.¹⁸ Sin embargo, para aquel entonces comenzaban a despuntar las instituciones de ahorro y crédito (*saving and loans*). Estas instituciones estaban dirigidas a administrar los ahorros de los trabajadores para que pudieran comprar sus hogares.¹⁹ Sin embargo, todavía no se pensaba en el consumidor como lo concebimos hoy en día.

II. Salud financiera

Otro factor importante que nos ayuda a entender mejor por qué las instituciones financieras son importantes para el gobierno federal es el conocido como *safety and soundness* el cual está relacionado a la salud financiera y prudente administración de las

¹⁷ *Schaake v. Dolley*, 85 Kan. 598 (1911).

¹⁸ Broome, Lissa L. & Markham, Jerry W. *Regulation of Bank Financial Services Activities*. Third Edition. Thomson West, 2008, 62.

¹⁹ *Id.*, 62.

instituciones financieras. Una manera simple de entender la salud de las mismas es mediante el capital; la diferencia entre los activos y pasivos. Se entiende que una institución financiera bien “capitalizada” es aquella que puede cumplir con sus obligaciones dado que los activos son mayores que los pasivos.²⁰

La ingerencia del gobierno cobra mayor importancia cuando se mira el nivel de **apalancamiento** (*leverage*) y la **reserva fraccional** de las instituciones financieras. El apalancamiento es la medida que determina cuánta deuda (o dinero prestado) tiene un banco contra el capital disponible. Mientras más deuda con relación al capital, mayor es el nivel de apalancamiento de la institución.²¹ El nivel de apalancamiento de una institución financiera es mayor al nivel de apalancamiento de cualquier otra compañía en el mercado. Por ejemplo, una compañía normal tiene un nivel de apalancamiento de 2:1, mientras que la banca tiene un apalancamiento de 10:1.²² Las razones para que se permita este nivel alto de apalancamiento se deben a que la banca tiene un rendimiento sobre sus activos (préstamos) bastante predecible, es decir, los clientes tienen compromisos sobre el repago a un tiempo determinado; pueden obtener prestado de la Reserva Federal obteniendo así rápida liquidez. Otra razón es porque los bancos poseen un seguro sobre los depósitos.²³ Para disminuir el riesgo, el gobierno le requiere a la banca mantener en un mínimo de cuatro por ciento la proporción de capital contra el total de activos. Es decir, un banco necesita cuatro centavos de capital por cada dólar prestado.²⁴

La reserva fraccional se refiere a la cantidad de efectivo que un banco posee en su bóveda (disponible para ser retirado) contra la cantidad que se espera sea solicitada para retirarse en un día

20 Camell, Secott; Macey, Jonathan R.; and Miller, Geoffrey P. *The Law of Banking Financial Institutions*. Fourth Edition. Wolters Kluwer, 2009, 252.

21 *Id.*, 43.

22 *Id.*, 45.

23 *Id.*, 45.

24 *Id.*, 256.

particular. Es muy improbable que a un banco se le solicite todo su dinero efectivo en un mismo día. Por lo que, la banca puede tomar depósitos y utilizar los mismos para realizar préstamos a otras personas. Si un banco recibiera un gran número de depositantes en un día, reclamando su dinero, es muy probable que no pueda cumplir con esa demanda en efectivo. Si esto sucediera, ocurriría lo que se conoce en el argot bancario como un *bank run*. Este concepto define cuando un banco se queda sin dinero efectivo para satisfacer la demanda de sus depositantes.²⁵ Para 1933, el temor de los *bank runs* llegó a tal grado que el presidente Franklin D. Roosevelt emitió una orden ejecutiva en marzo de ese año para que los bancos cerraran por varios días y así evitar los retiros de fondos por el pánico que engendró la crisis económica.²⁶ Después de una semana, más de 5,000 bancos no pudieron abrir sus operaciones inmediatamente y más de 2,000 nunca pudieron reanudar sus operaciones.²⁷

El gobierno federal monitorea constantemente la salud financiera de los bancos. Los riesgos que conlleva el alto nivel de apalancamiento, así como el riesgo de un *bank run*, le impone una razón más al gobierno de velar por tan crucial industria de la economía estadounidense. Estos factores son importantes al considerar el establecimiento de un seguro sobre los depósitos de la banca. Es por esa razón que el seguro *Federal Deposit Insurance Corporation* existe desde 1933.²⁸ Aunque el seguro ayude a crear confianza en el sistema financiero, también tiene la repercusión adversa de darle confianza a la banca para aumentar sus niveles de riesgo.²⁹

25 *Id.* 42.

26 *Id.* 17.

27 *Id.* 17.

28 Eventualmente el *Federal Deposit Insurance Act of 1950* revisa y consolida toda legislación relacionada al *Federal Deposit Corporation* en una sola ley. P.L. 81-797. 64 Stat. 873.

29 Carnell, Scott; Macey, Jonathan R.; and Miller, Geoffrey P. *The Law of Banking Financial Institutions*. Fourth Edition. Wolters Kluwer, 2009. Páginas 253 & 309.

El *safety and soundness* está reglamentado por varias legislaciones federales.³⁰ Cada día se afinan las medidas para determinar y/o predecir la salud financiera de un banco, así como también su probabilidad de éxito o fracaso. Por lo discutido hasta ahora, no debe extrañar el alto nivel de prioridad brindado a la banca por su nivel de impacto en la economía. No olvidemos que la banca tiene un alto interés público, por lo que cualquier variable de riesgo será atendida con mucho interés por el gobierno federal y las leyes del Congreso.

III. Recesión económica actual: No es la primera vez

Para algunos economistas y analistas financieros, hemos caído en la peor recesión económica de nuestros tiempos. Sin embargo, cabe señalar que esta crisis económica no es la primera sufrida por el pueblo estadounidense. En reacción a esas crisis, puede observarse a través de la historia cómo, ciertas leyes se han establecido para estabilizar la banca, por su papel clave en la actividad monetaria y comercial en la economía de Estados Unidos. Veamos algunos ejemplos.

A principios de los años treinta del siglo pasado, los bancos comenzaron a fracasar y esto provocó pánico entre los depositantes, todo esto resultado de la Gran Depresión. Durante 1930 a 1932 cerraron 5,099 bancos.³¹ En respuesta a esta debacle, el Congreso aprobó en 1932 la ley de la desaparecida Corporación de Reconstrucción Financiera.³² Esta corporación le otorgaba préstamos a los bancos que tuvieran problemas de liquidez. Aunque en principio esa ley ayudó a que los bancos participantes no fracasaran, se argumenta que no ayudó a aliviar las altas tasas de desem-

30 Ver 12 CFR §3.100; 12 USC §3907; 12 USC §1831o.

31 *Id.*, 17.

32 Treasury Department. <http://www.treas.gov/education/history/events/1900-present.shtml>

pleo.³³ Es importante tomar nota sobre este dato, pues la situación actual guarda similitud con la ocurrida en la Gran Depresión.

La ley de Emergencia Bancaria de 1933 (derogada en la actualidad) se legisló para atender de manera temporera la crisis de los años '30.³⁴ Esta ley permitía, posterior a una inspección, cerrar los bancos que fueran insolventes y dejar funcionando aquellos que tuvieran probabilidades de éxito. Esta ley también, en conjunto con una orden ejecutiva del Presidente Franklin D. Roosevelt, le dio la facultad al Secretario del Tesoro de confiscar el oro de los ciudadanos privados, quienes recibían un valor equivalente en dinero el cual resultaba de menor valor que el propio oro.³⁵

Otra ley que trajo cambios significativos en la economía y en la banca fue la ley Bancaria de 1933.³⁶ Esta ley prohibió las actividades relacionadas a inversión que llevaban a cabo los bancos, por ser estas actividades de mucho riesgo para la solvencia de los bancos. Además, este estatuto estableció límites en: los intereses pagados en las cuentas de depósitos, en la expansión geográfica de los bancos nacionales, en la reglamentación relacionada a las compañías tenedoras de acciones y muy en especial incorporó el depósito federal de seguros de depósitos del *Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC)*.³⁷

De los cambios traídos por la Ley Bancaria de 1933, el único dirigido a tener un impacto directo al consumidor fue el seguro federal por depósitos en los bancos. Aunque el fin último era aumentar la confianza del consumidor hacia los bancos, también

33 Olson, James Stuart. *Herbert Hoover and the Reconstruction Finance Corporation, 1931-1933*. Ames: Iowa State University Press, 1977.

34 Emergency Banking Act. 47 Stat. 5.

35 *Executive Order No. 6102* (1933).

36 *Banking Act of 1933*. P.L. 73-66. 48 Stat. 162. Esta ley fue conocida por la ley Glass-Steagall.

37 Carnell, Scott; Macey, Jonathan R.; and Miller, Geoffrey P. *The Law of Banking Financial Institutions*. Fourth Edition. Wolters Kluwer, 2009. Páginas 18-19.

protegía los depósitos de los consumidores si un banco fracasaba en su operación.

También para esta época, una legislación importante que ofrecía beneficios directos al consumidor fue la ley que creó la todavía vigente *Administración de Vivienda Federal (FHA*, por sus siglas en inglés).³⁸ La *FHA* se estableció para incrementar la construcción de casas, reducir el desempleo y crear un programa de seguros a préstamos hipotecarios. Si un consumidor obtiene un préstamo asegurado por *FHA*, y éste deja de pagarlo, la agencia le asegura al banco la pérdida de principal. Este seguro no es gratis para el consumidor, quien debe pagar una prima para gozar del mismo. En última instancia, quien deja de pagar su préstamo, pierde su casa, y el banco recupera gran parte de la ganancia. Este programa de garantía sigue existiendo en nuestros días y es un obvio ejemplo de una legislación que favorece a la banca.

IV. Por fin el consumidor está en el radar

Ciertamente, a partir del 1933 hubo un periodo de estabilidad financiera y esto benefició tanto a los actores principales –la banca–, como también al consumidor. Sin embargo, cuando hablamos de legislación dirigida directamente a beneficiar al consumidor dentro de las crisis financieras, no fue sino hasta los años setenta cuando comenzaron a aparecer en el radar del Congreso de Estados Unidos una serie de leyes de protección al consumidor. No es de extrañarse que gran parte de este movimiento de leyes de protección al consumidor surgió luego del avance en los derechos civiles de Estados Unidos durante la década de los años sesenta. El consumidor se veía como un actor principal y determinante en el binomio comercial: banca-consumidor. El Congreso de Estados Unidos se movió a favor de reglamentar la oferta del crédito como

38 El *Federal Housing Agency* fue establecida por la *National Housing Act of 1934*. P.L. 73-479, 48 Stat. 1246.

producto indispensable para la economía.³⁹ Se puede decir que se estableció un movimiento a favor del consumidor y protegerlo así de los gastos y cargos por financiamientos escondidos.⁴⁰

Las primeras de estas leyes iban dirigidas a proteger a los consumidores de prácticas discriminatorias por parte de la banca. El *Truth in Lending Act*⁴¹ (TILA, por sus siglas en inglés), aprobada en 1968, le exige a los bancos hacer ciertas divulgaciones importantes a los consumidores sobre el costo del préstamo recibido. En 1970 se aprobó el *Fair Credit Reporting Act*⁴² que le permite acceso a los consumidores sobre la información de crédito que las agencias de crédito poseen y también la ley les provee a los consumidores ciertas protecciones por información incorrecta.

Posteriormente se aprobaron otras leyes que protegían al consumidor de una manera más activa, pues le requería a los bancos ciertas actividades para atender las necesidades de crédito de los consumidores. Por ejemplo, el *Equal Credit Opportunity Act*⁴³ fue aprobado en 1974 para impedir que los bancos rechazaran la concesión de crédito por razón de etnia, género, edad, estado civil y sexo, entre otras variables. Tal vez, la más significativa fue la *Ley de Reinversión Comunitaria*⁴⁴ (CRA, por sus siglas en inglés) aprobada en 1977. El CRA le requería a los bancos a atender las necesidades de crédito de todas las comunidades donde el banco tenga presencia y que a su vez reciba depósitos, y puntualiza que se deben atender también a las comunidades de ingresos bajos o moderados. Esta ley exige que se provean actividades de crédito, inversión y servicios bancarios a comunidades e individuos de ingresos bajos o moderados.

39 Carnell, Scott; Macey, Jonathan R.; and Miller, Geoffrey P. *The Law of Banking Financial Institutions*. Fourth Edition. Wolters Kluwer, 2009, 348.

40 *Id.*, 23.

41 15 USC 1601 *et seq.*

42 15 USC 1681, *et seq.*

43 15 USC 1691-1691E.

44 *Community Reinvestment Act*. P.L. 95-128. 91 Stat. 1147.

Estas leyes mencionadas continúan vigentes hoy día, junto con otras más que han ido obligando a los bancos a divulgar información crucial al momento de un consumidor endecudarse y para evitar prácticas discriminatorias. Todas estas leyes le imponen una obligación a la banca a realizar transacciones informadas y evitar las actividades de usura y discrimen, todo en beneficio al consumidor.

En resumen, la creciente participación de los consumidores en los servicios y productos financieros de los bancos, así como los movimientos de la sociedad civil para las décadas de los 1960 y 1970 fueron factores de mucho peso para que el gobierno federal por fin localizara al consumidor, la otra parte importante de la ecuación del sistema bancario, como foco de atención y protección.

V. Más ayudas para ambos bandos: banca y consumidor

Durante la década de 1980 la industria financiera sufrió otra crisis financiera. Una de las legislaciones principales para atender la situación fue la todavía vigente *Financial Institutions Reform Recovery and Enforcement Act (FIRREA)*.⁴⁵ Esta ley utilizó miles de millones de dólares provenientes de los contribuyentes para proteger los depósitos de las instituciones de ahorro y crédito afectadas por la crisis. Además, se creó la hoy desaparecida *Resolution Trust Corporation* que era una compañía del gobierno de Estados Unidos dirigida a obtener los activos de las instituciones de ahorro y crédito que estaban cerrando por la crisis.⁴⁶ Conviene destacar que para esta época *FIRREA* se hizo cargo al *Federal Deposit Insurance* de los depósitos en las instituciones de ahorro y crédito, pero creó a la *Office of Thrift Supervision*, como el reglamentador de las instituciones de ahorro y crédito.⁴⁷

45 P.L. 101-73. 103 Stat. 183.

46 Federal Deposit Insurance Corporation. <http://www.fdic.gov/bank/analytical/banking/2007apr/article1/index.html>

47 Carnell, Scott; Macey, Jonathan R.; and Miller, Geoffrey P. *The Law of*

Hubo paralelamente otras legislaciones dirigidas a beneficiar los consumidores. Por ejemplo, la ley que dio paso a la reforma contributiva de 1986⁴⁸ permitió a los dueños de hipotecas residenciales a deducir de sus contribuciones los intereses pagados en las mismas. También, se le proveyó un crédito contributivo a las personas que desarrollaran proyectos de vivienda dirigidos a personas de ingresos bajos o moderados (*low-income housing tax credits*).⁴⁹

Probablemente, la ley más importante de la década de los 1990 fue el *Gramm-Leach-Bliley Act* de 1999 (*GLBA*).⁵⁰ Esta ley le permitió a la banca entrar nuevamente en el negocio de valores e inversiones (actividad que le había sido vedada por más de medio siglo, desde la Gran Depresión) así como también en la industria de seguros.⁵¹ Fue una apertura a los bancos hacia otras oportunidades de negocios. Una vez en vigencia la *GLBA*, se materializaron muchas consolidaciones de importantes corporaciones en sus respectivas industrias de banca y valores. Se crearon conglomerados, como *Citigroup* (producto de la fusión de *Citicorp* y *Travelers*), los cuales adquirirían mucho poder en el mundo de las finanzas.⁵² También, *GLBA* trajo nuevas definiciones de privacidad, para restringir el tipo de información que un consumidor puede compartir entre las afiliadas financieras de los bancos.

Volviendo a la década de los 1980, se observa el surgimiento de ayudas y programas concretos hacia los consumidores de ingresos bajos o moderados. Estas son subproductos de las primeras legislaciones del consumidor, las cuales iban dirigidas mayormente a

Banking Financial Institutions. Fourth Edition. Wolters Kluwer, 2009. 29-30.

48 Pub.L. 99-514, 100 Stat. 2085.

49 Programa llamada *Low-Income Tax Credit* bajo la reforma contributiva de 1986, encontrado en <http://www.hud.gov/offices/theofihitemou.cfm>.

50 Pub.L. 106-102, 113 Stat. 1338.

51 Broome, Lissa L. & Markham, Jerry W. *Regulation of Bank Financial Services Activities*. Third Edition. Thomson West, 2008. Página 722.

52 *Id.*

divulgar información y tener acceso igual al crédito bancario. Con los programas contributivos, ya sea para desarrolladores o para los consumidores con préstamos hipotecarios, se denota un beneficio directo al consumidor, pero también para la banca, como beneficiario de las transacciones. El saldo positivo para el consumidor lo fue que se estimulaba con productos concretos que se obtenían a través de la banca.

VI. Siglo XXI - La resaca que nos lleva a la crisis actual

Parece haber un consenso general que el mercado de las bienes raíces fue una de las razones principales que llevaron a Estados Unidos a la crisis económica actual. Sobresalen dos prácticas ligadas a la industria financiera que merecen ser explicadas para entender la raíz de la crisis: los **préstamos hipotecarios predatorios** (*predatory lending*); y los **préstamos hipotecarios de alto riesgo y costo** (*subprime loans*). En términos generales, estos préstamos se otorgan por las instituciones financieras a sabiendas que el consumidor tendrá problemas repagándolo, a veces con altas tasas de interés. Los mismos se otorgan a consumidores con bajos historiales pobres de crédito y pocas posibilidades de repago.⁵³

Los préstamos *subprime*, aquellos con tasas de interés y cargos por financiamiento altos, ampliaron el universo de personas elegibles para recibir préstamos hipotecarios, provocando así un aumento en los precios de las propiedades. Se alega que el incremento en los precios de las propiedades no podía ser explicado por los principios ordinarios de teoría económica, y que este aumento fue mucho más alto que el incremento reflejado en el precio de otros activos.⁵⁴

53 *Id.*, 411-414.

54 Camell, Scott; Macey, Jonathan R; and Miller, Geoffrey P. *The Law of Banking Financial Institutions*. Fourth Edition. Wolters Kluwer, 2009, 371.

Por otro lado, la deuda de los hogares en Estados Unidos aumentó vertiginosamente, de un 50 por ciento del Producto Nacional Bruto (PNB) en 1980 a un equivalente del 100 por ciento del PNB en 2006.⁵⁵ Gran parte de la deuda de los hogares había sido utilizada en la compra de bienes raíces, las cuales aumentaban tradicionalmente un promedio de 20 por ciento por año.⁵⁶ El resultado de estos datos fue la creación de la famosa “burbuja hipotecaria”, la cual no pudo sostenerse, reventando y creando que los precios de las propiedades comenzaron a bajar. Los consumidores comenzaron a dejar de pagar sus propiedades y las ventas en préstamos hipotecarios declinaron.

Tradicionalmente, la ganancia de los préstamos hipotecarios, garantizados por las mismas propiedades se obtenía a partir de la diferencia entre el costo del préstamo, para el cual se utilizaban los fondos disponibles de los depósitos en la institución financiera y el interés del préstamo hipotecario otorgado.⁵⁷ Este modelo cambió a uno que permitía cerrar un préstamo hipotecario e inmediatamente venderlo a un intermediario.⁵⁸ Este intermediario establece una cartera de préstamos hipotecarios y la vende a su vez en el mercado de valores. El repago de las inversiones hechas en estas carteras está sostenido por el propio repago de principal e interés al cual se comprometen los consumidores cuando hicieron el préstamo hipotecario con la institución financiera.⁵⁹

Bajo este modelo el riesgo de las instituciones financieras se redujo, porque tan pronto se hacían los préstamos se vendían al mercado secundario. Esta situación afectó al mercado significativamente, porque las carteras de inversión garantizadas por los

55 Ferguson, Niall. *The End of Prosperity?* *TIME Magazine*. Vol. 172, No. 15, October 13, 2008, p 36.

56 *Id.*, 36.

57 Carnell, Scott; Macey, Jonathan R.; and Miller, Geoffrey P. *The Law of Banking Financial Institutions*. Fourth Edition. Wolters Kluwer, 2009, 372.

58 *Id.* A estas carteras de préstamos se les conocen como *Collateralized Debt Obligations* (CDO).

59 *Id.*

préstamos hipotecarios se vieron en problemas debido al alto nivel de endeudamiento de los consumidores. Muchos préstamos hipotecarios fueron originados con una cantidad mayor al precio de la propiedad, por lo cual abonó a que los consumidores abandonaran sus obligaciones e incumplieran con sus pagos.⁶⁰

A lo anterior se añade la acumulación de deudas por parte de las instituciones financieras y los bancos de Estados Unidos, dada presente crisis crediticia y los altos precios en otras industrias (construcción, manufactura, etc.), producto de la espiral ascendente en los precios del petróleo, que afectan el flujo de valores. La deuda del sector financiero en Estados Unidos aumentó de 21 por ciento del PNB en 1980 a un equivalente del 116 por ciento del PNB en 2007.⁶¹ Así también, los activos de los bancos se han visto devaluados. Las pérdidas de los bancos estadounidenses son cuantiosas, por lo cual se han visto obligados a levantar capital para poder mantenerse en pie. Los préstamos otorgados se redujeron, colaborando así a que se redujeran también los activos de los bancos (los préstamos son equivalentes a los activos de los bancos según sus estados financieros).⁶² Esto significa que hay menos financiamiento en el mercado y, por lo tanto, menos dinero corriendo en los bolsillos de los consumidores por el desempleo y el movimiento de bienes y servicios.

Para septiembre de 2008, los datos del Departamento del Trabajo Federal reflejaron que la tasa de desempleo aumentó a 6.2 por ciento, la tasa más alta registrada durante el último lustro.⁶³ Así también, durante 2008 se ocurrieron situaciones que dieron paso a la acción legislativa para dar alivio al sistema financiero. Por ejemplo, varios bancos importantes fracasaron lo cual le costaron

60 *Id.*

61 Ferguson, Niall. *The End of Prosperity?* TIME Magazine. Vol. 172, No. 15, October 13, 2008, 38.

62 *Id.*

63 US Department of the Labor. http://data.bls.gov/PDQ/servlet/SurveyOutputServlet?request_action=wh&graph_name=LN_cpsbref3.

miles de millones de dólares al *FDIC*,⁶⁴ las corporaciones de manejo de hipotecas *Fannie Mae* y *Freddie Mac* fueron puestas en *conservatorship*,⁶⁵ y clientes hicieron filas en algunos bancos para retirar sus depósitos; en fin, el pánico financiero estuvo en ciernes. Finalmente, aunque en principio fue negado por el gobierno, el *National Bureau of Economic Research* confirmó, el 1 de diciembre de 2008, que la economía de Estados Unidos se encontraba en recesión desde diciembre de 2007.⁶⁶

Como se puede observar, la crisis económica reciente ha afectado a todos, tanto a la banca como a los consumidores. Como toda crisis, el ingreso, empleo y las posibilidades de desarrollo de los consumidores se ven trastocadas. Por otro lado, la banca como industria, al igual que en la crisis de la Gran Depresión, está sufriendo el embate de la imposibilidad de repago de los consumidores, comerciantes y desarrolladores, además de ver sus depósitos desapareciéndose de sus arcas.

VII. La salvación de la banca en el 2008

Dada a esta preocupante situación económica, el gobierno de Estados Unidos se dio a la tarea de preparar una legislación que tuviera como propósito principal proveerle una inyección de capital al sistema financiero y que también comprara activos en problemas tales como los valores garantizados mediante hipotecas (*mortgage-backed securities*).⁶⁷

64 Federal Deposit Insurance Corporation. <http://www.fdic.gov/bank/individual/failed/banklist.html>.

65 US Department of the Treasury. HP-1129, September 7, 2008. Encontrado en <http://www.ustreas.gov/press/releases/hp1129.htm>. *Conservatorship* es un tipo de sindicatura la cual pone a una corporación en control legal de otra, ya sea por disposición de ley o por reglamento.

66 Siemazsko, Corky. *National Bureau of Economic Research declares United States officially in a recession*. *New York Daily News*. December 1, 2008. Encontrado en <http://www.nydailynews.com/money/2008/12/01/2008-12-01-national-bureau-of-economic-research-dec.html>.

67 Ferguson, Niall. *The End of Prosperity?* *TIME Magazine*. Vol. 172, No. 15,

Entre septiembre de y octubre de 2008 ocurrieron varios sucesos importantes para aprobar una ley que estabilizara la economía de Estados Unidos. El Departamento del Tesoro envió su propuesta al Congreso de Estados Unidos, la cual sufrió modificaciones. El Senado aprobó el proyecto de ley HR 1424 mediante votación de 74-25 y la Cámara de Representantes la aprobó mediante votación de 263-171.⁶⁸ Luego el Presidente de Estados Unidos para esa fecha, George W. Bush, firmó la ley la cual dio paso a la creación del programa del Programa de Alivio para Activos con Problemas (*Troubled Assests Relief Program* o *TARP*, por sus siglas en inglés) con una autorización de presupuesto de \$700 mil millones para comprar activos de los bancos.

El 3 de octubre de 2008, el Congreso y el Presidente de los Estados Unidos aprobaron la Ley Federal de Emergencia y Estabilización Económica de 2008 (*Emergency Economic Stabilization Act of 2008* o *EESA*, en inglés). *Public Law* 110-343. La *EESA* autoriza al Secretario del Tesoro a implantar la Ley; permite a las instituciones financieras recibir fondos del propio gobierno y poder así impedir que las instituciones financieras de Estados Unidos se queden sin liquidez, se acojan a la quiebra, o cesen sus operaciones; y provee al consumidor ciertos beneficios para sobrellevar la crisis económica y financiera actual. La Sección 2 de la *EESA* indica:

The purposes of this Act are:

(1)...to immediately provide authority and facilities that the Secretary of the Treasury can use to restore liquidity and stability to the financial system of the United States; and

October 13, 2008, 38-39. Los *mortgage backed securities* son valores (tipo bonos) hechas sobre las carteras de préstamos hipotecarios que se venden en el mercado secundario sustentadas mediante el pago de las hipotecas hechas por los consumidores.

68 lafolla, Robert. *Bail Out Includes Provisions for Judicial Review*. Carealestatejournal.com, Encontrado el 13 de octubre de 2008.

(2)...to ensure that such authority and such facilities are used in a manner that—

(A)...protects home values, college funds, retirement accounts, and life savings;

(B)...preserves homeownership and promotes jobs and economic growth;

(C)...maximizes overall returns to the taxpayers of the United States; and

(D)...provides public accountability for the exercise of such authority.

La *EESA* se divide en tres títulos:

- Título I – el Programa de Alivio para Activos con Problemas (*Troubled Assets Relief Program* o *TARP*);
- Título II – Disposiciones Relacionadas al Presupuesto (*Budget-Related Provisions*); y
- Título III – Contribuciones (*Tax*).

Para propósitos de este artículo, se explican solamente algunas secciones del Título I (Secs. 101, 109, 110 y 136) las cuales (1) facultan al Secretario del Tesoro a comprar activos de los bancos para estabilizar la economía, y por otro lado, (2) da poderes al *FDIC* a elevar su cubierta de seguros de depósitos.

El Título I, en su Sección 101 le otorga al Secretario del Tesoro la facultad de establecer el programa *TARP* para comprar y llevar a cabo compromisos de compras de activos en problemas de cualquier entidad financiera, en los términos y condiciones que el propio Secretario determine y que estén conforme a la *EESA* y a las políticas y procedimientos que el Secretario desarrolle y publique. Los activos en problemas (*troubled assets*) que el Secretario puede comprar se definen en la Sección 3, inciso 9(A) y (B):

(A) residential or commercial mortgages and any securities, obligations, or other instruments that are based on or related to such mortgages, that in each case was originated or issued on or before March 14, 2008, the purchase of which the Secretary determines promotes financial market stability; and

(B) any other financial instrument that the Secretary, after consultation with the Chairman of the Board of Governors of the Federal Reserve System, determines the purchase of which is necessary to promote financial market stability, but only upon transmittal of such determination, in writing, to the appropriate committees of Congress.

Cabe señalar del inciso 9(A) de la Sección 3 le brinda discreción al Secretario para determinar cuáles instrumentos financieros, dentro del mercado hipotecario, se pueden comprar siempre y cuando promuevan estabilidad financiera en el mercado. Sin embargo, el inciso 9(B) le otorga amplia discreción al Secretario, junto con el director (*Chairman*) del Sistema de la Reserva Federal (*Federal Reserve System*), para comprar cualquier instrumento financiero que tenga como propósito la promoción de la estabilidad financiera.

La EESA, en la Sección 106, le otorga facultades el Secretario relacionadas a la administración, manejo, venta y transferencia de los activos en problema. Esta sección nos dice:

- The Secretary may, at any time, exercise any rights received in connection with troubled assets purchased under this Act;
- The Secretary shall have authority to manage troubled assets purchased under this Act, including revenues and portfolio risks therefore;

- The Secretary may, at any time, upon terms and conditions and at a price determined by the Secretary, sell, or enter into securities loans, repurchase transactions, or other financial transactions in regard to, any troubled asset purchased under this Act;
- Revenues of, and proceeds from the sale of troubled assets purchased under this Act, or from the sale, exercise, or surrender of warrants or senior debt instruments acquired under section 113 shall be paid into the general fund of the Treasury for reduction of the public debt...

La EESA, en la Sección 109, dispone que el Secretario debe crear un plan de mitigación de ejecuciones de hipotecas (“foreclosures”), de manera que ayude a fortalecer a los activos en problemas que están garantizados por instrumentos hipotecarios. El plan debe incorporar garantías de préstamos y créditos para modificar los préstamos hipotecarios. Además, se faculta al Secretario para que tome ventaja de los programas existentes relacionados a la mitigación de *foreclosures*. También se le autoriza al Secretario a buscar alternativas con las demás agencias federales que mantienen activos en problemas.

La Sección 110 le otorga la facultad a la Agencia federal para el Financiamiento de la Vivienda, o *Federal Housing Finance Agency (FHFA)* para implementar un programa que provea apoyo a los dueños de hogar en la búsqueda de alternativas para evitar *foreclosures*. En esta misma sección de la ley, se menciona como un programa de apoyo a los consumidores, la modificación de los préstamos hipotecarios existentes mediante una rebaja en la tasa de interés, una reducción en el balance adeudado y algunas otras modificaciones similares que beneficien al consumidor.

Otro cambio que trajo la *EESA* fue el aumento de la cubierta del seguro de depósitos brindado por el *FDIC* a sus bancos

miembros. En caso de que un banco vaya a la quiebra o cierre, el seguro *FDIC* provee fondos para que los depósitos de los clientes les sean devueltos. Desde 1980, el seguro *FDIC* cubría hasta \$100,000 por banco por depositante, pero la Sección 136 de la *EESA* lo aumentó a \$250,000 hasta el 31 de diciembre de 2009. El propósito principal del seguro *FDIC* es proveer un instrumento adicional para que los consumidores tengan confianza en el sistema financiero en tiempo de crisis, y reducir así el riesgo de un retiro masivo de los fondos depositados en los bancos.

Para administrar el programa *TARP* el Secretario del Tesoro estableció la Oficina del Inspector General Especial (*SIGTARP*, por sus siglas en inglés). Por otro lado, el Congreso autorizó la utilización de \$700 mil millones para dicho programa. Originalmente, según se concibió la *EESA*, el programa *TARP* estaba dirigido a la compra, administración y venta de activos en problemas (“activos tóxicos”) los cuales involucraban principalmente hipotecas y valores garantizados por hipotecas. La compra en activos supone una inversión por la cual se espera un rendimiento, es decir, un repago. Sin embargo, el programa *SIGTARP* admite que esta visión ha sido modificada y ahora los fondos del *TARP* se utilizan 12 programas en conjunto con otras agencias y la empresa privada para ofrecerle apoyo mayormente a la banca y a otras industrias.⁶⁹

Algunos de estos programas, a la fecha de este artículo, no están finalmente establecidos, pero el *SIGTARP* ha adelantado un resumen de los mismos. Los más importantes son: el *Capital Purchase Program* (inversión del *TARP* \$218 mil millones) que provee fondos a instituciones financieras para que éstas aumenten el flujo de dinero en la economía; el *Capital Assistance Program* (inversión ha ser determinada) que es similar al *CPP*, pero instituciones con activos mayores a \$100 mil millones y que participen de una prueba para determinar su solvencia (*stress tests*); el *Systematic*

69 Special Inspector General of the Troubled-Asset Relief Act, *Quarterly Report to Congress*; April 21, 2009, Page 3. <http://sigtarp.gov/reports.shtml>

Significant Failing Institutions (\$70 mil millones) dirigido a invertir en instituciones financieras que están a punto de fracasar; el *Targeted Investment Program* (\$40 mil millones) dirigido a invertir en instituciones financieras en las cuales la confianza en ellas haya disminuido; el *Asset Guarantee Program* (\$12.5 mil millones) que proveerá un tipo de seguro para estabilizar las instituciones financieras en riesgo; el *Automotive Industry Financing Program* dirigido a estabilizar la industria automotriz (\$25 mil millones); el *Term Asset-Backed Securities Loan Facility* (\$80 mil millones) dirigido a incrementar el crédito disponible para el los pequeños negocios y el consumidor; el *Public-Private Investment Program* (\$75 mil millones) que intenta mejorar la salud financiera, en conjunto con el FDIC, de aquellas instituciones financieras que tienen activos vinculados a hipotecas; el *Unlocking Credit for Small Business* (\$75 mil millones) que comprará participación en valores asegurados por préstamos de la *Small Business Administration*; y el programa *Making Home Affordable* (\$50 mil millones) dirigido a establecer apoyo a los consumidores que tengan problemas en repagar sus préstamos hipotecarios.⁷⁰

El apoyo del programa *TARP* al sector bancario y financiero ha sido amplio. Se ha inyectado dinero en las instituciones financieras, así como también, en otras industrias (i.e. automotriz; pequeños negocios). De los \$328.6 mil millones invertidos hasta el 31 de marzo del 2009, la banca ha recibido 85.0 por ciento (\$279.8 mil millones) mediante inversiones del programa *TARP*. De estos, 73.6 por ciento (\$206.0 mil millones) han sido invertidos solamente en 11 instituciones financieras;⁷¹ las cuales representan apenas el dos por ciento de todas las instituciones participantes del programa

⁷⁰ *Id.*, páginas 33-37.

⁷¹ Estas 11 instituciones financieras son: JP Morgan Chase & Co., Wells Fargo & Company, The Goldman Sachs Group, Inc., Bank of America Corporation, Bank of New York Mellon Corporation, U.S. Bancorp, Morgan Stanley, American Express Company, Citigroup, Inc., Northern Trust Corporation, y American International Group, Inc. (AIG).

TARP. Estas 11 instituciones financieras son de las más grandes y poderosas en el ámbito financiero en Estados Unidos.⁷²

La expectativa es otorgar más préstamos, pero este todavía no ha sido el efecto. El programa, como se concibió en la primera parte (todavía falta por verse cómo se otorgarán los restantes \$371.4 mil millones) fue comprar hipotecas en problemas a cambio acciones preferidas. Unos siete bancos han comprado otras instituciones desde que recibieron el dinero del *TARP*.⁷³ Aunque no es la expectativa, algunos expertos establecen que hace sentido que el propio mercado se estabilice. Según los expertos, las dos prioridades a atender son: aguantar el dinero para la recesión o utilizarlo para fusiones.⁷⁴

De las seis auditorías pendientes por el *SIGTARP*, resaltan tres que ameritan comentarse. Una de ellas estará dirigida a identificar cómo se han utilizado los fondos del *TARP* por unos 364 participantes de un total de 532. Cabe señalar, que el último informe trimestral del *TARP* publicado por el *SIGTARP* a la fecha de la redacción de este artículo, todavía no tenía estadísticas disponibles sobre los aumentos (o reducción) en préstamos otorgados por las instituciones participantes del programa. Otra auditoría pendiente de suma importancia estará enfocada en cómo se utilizaron los fondos del programa por la corporación *Bank of America* y la adquisición de la empresa *Merril Lynch*. El mismo *Bank of America* aceptó que parte de los fondos del programa estaban dirigidos a amortizar parte de la pérdida que sufrieron en la adquisición mencionada.

Por último, la auditoría más esperada está relacionada a las compensaciones y bonos otorgados a los ejecutivos y empleados

72 Páginas 39 y 46 del informe del *SIGTARP*.

73 McIntire, Mike. *Out is a Windfall to Banks, if Not to Borrowers* The New York Times. January 17, 2009. Encontrado en <http://www.nytimes.com/2009/01/18/business/18bank.html?>.

74 *Id.*

de *American International Group (AIG)*. Esta institución financiera recibió \$70 mil millones de parte del programa *TARP* y utilizó aproximadamente \$218 millones para bonos y compensaciones de sus ejecutivos y empleados. El propio *SIGTARP* ha indicado que una auditoría es meritoria para averiguar qué pasó y para dejarle saber al contribuyente estadounidense en qué y cómo se ha gastado su dinero.⁷⁵

El único programa el cual tiene una porción directamente dirigida a los consumidores es el programa de vivienda asequible *Making Home Affordable Program*, (conocido como *MHA*). Este programa tiene asignado por el *TARP* un compromiso de \$50 mil millones. Esta cantidad representa un 7 por ciento del total autorizado para el *TARP*. Originalmente, el mandato del Congreso al Secretario del Tesoro fue adquirir activos y comprar activos financieros relacionados a hipotecas en problemas (Ver Sección 3, inciso 9(a) y 9(b) de la *EESA*). Sin embargo, el propio Secretario, a través del *SIGTARP*, admitió que el Tesoro no ha adquirido tales activos, pero que las actividades en las cuales se está comprometiendo están cumpliendo con el propósito de la *EESA*.⁷⁶

El programa *MHA* tiene un componente que le provee la oportunidad al consumidor de refinanciar o reestructurar sus hipotecas. Además, tiene otro componente dirigido a proveer incentivos a las instituciones financieras que participen en las modificaciones de hipotecas a través del programa *MHA*.⁷⁷ El programa permite que un consumidor con una reducción en sus ingresos, o que esté por incumplir o haya incumplido con sus pagos hipotecarios, pueda, bajo ciertos parámetros, reducir el pago mensual y/o la tasa de interés.⁷⁸ Unos de los aspectos importantes de gran beneficio al con-

75 Página 6 del informe del *SIGTAPR*.

76 Página 114 del informe del *SIGTAPR*.

77 *Id.* Página 113,. También se provee fondos a las casas hipotecarias *Fannie Mae* y *Freddie Mac*.

78 Supplemental Directive 09-01- *Home Affordable Modification Guidelines*; Treasury Department's *MHA* Program. <http://www.hmpadmin.com/>.

sumidor es que la deuda hipotecaria se puede modificar sin costo alguno para el consumidor. Es decir, el consumidor que califique para el programa *MHA* podrá modificar la deuda hipotecaria libre de costo y sin ninguna aportación de efectivo en la modificación, recibiendo así, una reducción en su pago mensual a lo largo de cinco a diez años.⁷⁹ Estas modificaciones pueden suponer miles de dólares en ahorros que variarán de acuerdo a los términos de las deudas y costos de las hipotecas.

La otra cara de la moneda del programa *MHA* se concentra en la participación de las instituciones financieras. Las instituciones financieras que modifiquen deudas hipotecarias de los consumidores elegibles recibirán un reembolso por ciertos gastos incurridos así como también recibirán una serie de incentivos sobre aquellos casos atendidos y que se mantengan pagando la deuda como parte de la modificación. Por ejemplo, una institución financiera puede recibir hasta \$9,000, a lo largo de cinco años, por cada modificación hecha y que el consumidor se mantenga pagando la nueva hipoteca según los términos y condiciones comprometidos.⁸⁰

En cuanto el seguro *FDIC* el mismo cubre los depósitos hasta \$250,000, como se mencionara anteriormente. Dada la crisis financiera actual, el *FDIC* está activamente tomando control o interviniendo con un gran número de bancos para asegurar el funcionamiento de estas instituciones así como también asegurar la confianza en el sistema financiero. Hasta el 1 de mayo de 2009 se habían intervenido o cerrado 32 instituciones financieras.⁸¹ Esto contrasta enormemente con la cantidad de instituciones cerradas o fracasadas desde el 1 de octubre de 2000. Desde el año 2000, han cerrado un total de 84 instituciones financieras, de las cuales 32 cerraron durante el 2009 para un total de 38 por ciento. En algunas instancias, el *FDIC* está moviendo las cuentas de depósitos de las

79 *Id.*

80 Página 118 del informe del *SIGTAPR*.

81 *Federal Deposit Insurance Corporation*. <http://www.fdic.gov/bank/individual/failed/banklist.html>.

instituciones financieras a otros bancos y le está dando la oportunidad a los depositantes de tomar su dinero o de reestructurar sus depósitos de manera que estén asegurados en su totalidad.⁸² Sin embargo, en otras instancias el *FDIC* ha tenido que recurrir a sus fondos para pagarles a los consumidores sobre los depósitos en sus cuentas,⁸³ imponiéndole así una carga al fondo de seguros del *FDIC*. Desde el 2008 el fondo del *FDIC* que asegura los depósitos estuvo en su nivel más bajo desde el 1995.⁸⁴ Es de esperarse un aumento en las primas que pagan los bancos para disfrutar del seguro y de que vendrán medidas más estrictas para detectar y penalizar prácticas internas que atenten contra la salud financiera de los bancos.

VIII. ¿A quién debemos señalar?

La revista *TIME* publicó un artículo en el cual acusa a las 25 personas consideradas responsables de la actual crisis económica en Estados Unidos.⁸⁵ La mayoría de los señalados son personas relacionadas a la industria de la banca, valores y finanzas. En la “redada” cayeron los consumidores, por desear vivir más allá de sus posibilidades y por aumentar sus deudas a un nivel mayor que los ingresos.⁸⁶

Ante este argumento de la revista *TIME*, la pregunta rigor es: ¿por qué está el consumidor acusado de ser parte de la debacle, si gran parte de los riesgos y decisiones financieras están fuera del

82 *Id.*

83 *Federal Deposit Insurance Corporation*. <http://www.fdic.gov/BANK/HISTORICAL/BANK/index.html>

84 *FDIC to Boost Insurance Fund*, CNN Money.COM, Tami Luhby; August 28, 2008, encontrado en http://money.cnn.com/2008/08/26/news/economy/FDIC_fund/index.htm?section=money_latest.

85 Time Magazine. Encontrado en http://www.time.com/time/specials/packages/-article/0,28804,1877351_1877350,00.html

86 *Id.* Según el artículo, para 1982 los estadounidenses tenían una deuda de 60% de sus ingresos. En 2007, la deuda se calculaba en 130% de los ingresos.

alcance de ellos? Ciertamente, el consumidor es parte de la crisis, no porque la haya provocado, sino porque, ante el deseo de tener su propio hogar hubo una demanda por viviendas y productos hipotecarios como jamás se había visto en Estados Unidos. El “sueño americano” no lo hace conspirador de las desgracias. Simplemente, el consumidor norteamericano fue un elemento dentro de todas las circunstancias que interactuaron para llevarnos a la actual situación económica.

IX. Conclusión: La banca y el consumidor

Las leyes y reglamentos que regulan el alcance y enfoque de la banca dicta mucho de cómo se ofrecen los productos y servicios; e inclusive hasta delimitan el riesgo que pudiera enfrentar un banco. Desde finales del siglo XIX, la industria financiera fue acercándose al consumidor, muy lentamente, mediante productos dirigidos para la compra de vivienda. Los pasos más sólidos que dio la banca para acercarse al consumidor fueron durante la década de 1930, producto en gran medida de la legislación y las ayudas federales dirigida particularmente a reestructurar y fortalecer la banca y el seguro hipotecario FHA. Si a eso se le añaden otros esfuerzos para revitalizar la economía, no es de extrañarse que el consumidor tomara, desde ese entonces, un papel importantísimo en el binomio: banca-consumidor.

Una vez comienza el consumidor a acercarse más a los servicios bancarios y a utilizar el banco como parte del manejo de sus finanzas, se hizo imperativo proteger al consumidor ante prácticas bancarias inescrupulosas. Fueron muchos los años en los que los bancos hacían negocios sin restricción alguna sobre cómo realizar sus transacciones con el consumidor. Los límites más evidentes fueron establecidos a partir de los años 1970, con la creación de las leyes de protección al consumidor. No obstante, las ayudas y apoyo establecidas mediante legislaciones, tanto de la banca como

del consumidor, estaban separadas unas de otras. Aunque las leyes y programas reseñados a favor del consumidor tenían tangencia con la banca, no se veía un lazo fuerte de uno con el otro.

Hace poco, (2007-08) hubo un gran avance de las ayudas y protecciones que recibía el consumidor. Esta protección reconoce en principio que el consumidor es una variable importante para la banca. La brecha entre ellos se comenzó a cerrar cuando se trata sobre asuntos para estabilizar la industria. Evidencia de este acercamiento es notable las diferentes disposiciones de ley a favor de exenciones contributivas para la construcción de vivienda y para la adquisición de ellas mediante préstamos hipotecarios.

Este acercamiento, entre la banca y consumidor, se hace patente con la nueva ley *EESA*. Esta ley considera al consumidor en su intento por estabilizar la economía y mejorar la muy maltrecha industria bancaria. Si bien es cierto que esta última se ha llevado gran parte de los recursos asignados por esta Ley para su enderezamiento, también es cierto que el gobierno está diseñando programas para impactar favorable y directamente a aquellos consumidores afectados por la crisis. Lo particular de la *EESA* es que, a diferencia de otras legislaciones vigentes, contempla varios elementos consistentes para atender la crisis hipotecaria, desde una perspectiva dual de banca y consumidor.

La asignación de \$700 mil millones otorgada mediante la *EESA* a la economía es una suma considerable. El Secretario del Tesoro Federal se ha movido rápidamente para cumplir con su mandato de inyectarle fondos a los bancos. Sin embargo, resulta indignante saber que algunos bancos utilizaron el apoyo del programa *TARP* para fines no consistentes con la ley, sobretodo aquellos bancos muy grandes y poderosos que han recibido la mayor parte de los fondos del *TARP*. En cuanto a este hecho, el gobierno tendrá que evaluar y reclamar en su día el dinero mal utilizado de sus contribuyentes.

El mandato de la *EESA* es apoyar al consumidor directamente afectado por los problemas con los préstamos hipotecarios. De primera instancia, la poca cantidad en términos porcentuales que se destina a impactar directamente al consumidor conmueve a la crítica. Sin embargo, cuando se evalúa a nivel individual, el programa de modificación de préstamos hipotecarios supone una gran ayuda para el consumidor. El programa de modificación de hipotecas es gratis para el consumidor, el cual puede ahorrar miles de dólares por su participación en el programa. Con este apoyo puede conservar su sueño americano de poseer su propio hogar.

Para mantener o aumentar la confianza en el sistema financiero, la *EESA* incrementó la cubierta del seguro por depósitos del *FDIC*. Este aumento es significativo para el consumidor en estos momentos de crisis. Más de 30 bancos han cerrado en lo que va del año 2009, por lo que es importante saber que los depósitos no sólo están asegurados por el *FDIC*, sino que, en estos momentos está cubierta es mayor. Ciertamente, el aumento en la cubierta del seguro baja un poco la ansiedad de los consumidores al temor que un banco cierre. Lo importante de la *EESA* es mantener a toda costa la confianza de la ciudadanía, utilizando las garantías de control y estabilización por parte del gobierno estadounidense.

A pesar del apoyo al consumidor, la *EESA* es una ley que apoya y atiende en una mayor proporción a la industria de la banca sobre cualquier otro actor en la economía. Con respecto a su fin último, la *EESA* se puede mirar desde varias perspectivas. Por un lado, beneficia al banco mediante la creación del programa de modificación de préstamos hipotecarios porque el consumidor puede seguir pagando su hipoteca, no afectando así los activos del banco. Por otro lado, el incremento del seguro *FDIC* mantiene la confianza o por lo menos evita una desconfianza total en el sistema. Al final del camino, quien se beneficia de todo esto es la banca. Otra manera de verlo es que todos nos beneficiamos de alguna manera

debido a que vivimos en una economía la cual la banca es el motor de ella.

El gobierno de Estados Unidos tiene que ser más cauteloso con la selección de los participantes del programa *TARP* para evitar las atrocidades que incurrieron algunos bancos al recibir los fondos del programa. Falta por ver el desenlace del impacto de la *EESA* tanto para la banca, el consumidor y para la economía.

X. Una mirada al futuro: A manera de recomendación

Actualmente, se asoman nuevas enmiendas a las leyes de protección al consumidor que fueron originadas en los años 1970. Las enmiendas están principalmente relacionadas a la imposición de requisitos para proteger al consumidor del *subprime lending* y del *predatory lending*. Lo que no se ve en la agenda del Congreso son enmiendas más agresivas para las víctimas de esta debacle. Si se desea proteger al consumidor se debe mirar primero a los que sufrieron de las prácticas predatorias y engañosas. Las nuevas enmiendas deben proteger a estos consumidores con acciones más concretas de manera que puedan superar la crisis, ya sea con fondos del *TARP* o con otras asistencias gubernamentales.

Una alternativa es revisar el *Fair Credit Reporting Act* para limpiar el historial de crédito de aquellos que tuvieron atrasos o perdieron su hipoteca, no por dolo o fraude del consumidor, sino porque fueron verdaderamente engañados por quien les otorgó el préstamo hipotecario. Además, las leyes de protección al consumidor deben trascender el ámbito de las divulgaciones requeridas para mantener informado al consumidor y deben ser enmendadas para que tengan limitaciones favorables a la extensión de crédito al consumidor y que a su vez colaboren en la salud financiera de la banca.

A través de la experiencia vivida con el programa *TARP* se hace imperativo aumentar los fondos destinados a programas

concretos para el consumidor. Hay sólo un siete por ciento de fondos del programa *TARP* para el único programa existente que atiende al consumidor directamente (el *MHA*). Esta cifra debe aumentarse considerablemente a más de 15 por ciento (\$105 mil millones) para no solamente alcanzar un mayor número de personas afectadas o aumentar la ayuda en el programa de *MHA*, sino también para crear nuevos programas dirigidos al consumidor de otros productos bancarios más allá de las hipotecas.

El Secretario del Tesoro debe tomar conciencia de cómo las instituciones financieras más grandes de Estados Unidos han utilizado hasta la fecha los fondos del programa. De esa experiencia deben establecerse más controles y límites para evitar usos indebidos y para que las instituciones aumenten su inversión en los consumidores. Esto ayudaría a fortalecer la economía y evitaría que la empresa privada, es decir, unas pocas instituciones financieras, se estén beneficiando del dinero de los contribuyentes norteamericanos. Además, es importante asegurarse que la inversión en las instituciones financieras sea recuperada por el Secretario del Tesoro Federal dado que los fondos utilizados en este programa son del contribuyente estadounidense, es decir, del pueblo de Estados Unidos.

En cuanto el seguro de depósito del *FDIC*, debe considerarse extender la fecha de la vigencia del incremento sobre el seguro de depósito del *FDIC* o considerar seriamente el aumento permanente a la cantidad que establece la *EESA* (\$250,000) dado que desde el 1980 no se aumenta esta cantidad. Se anticipa que la crisis económica durará varios años más, por lo que todavía se necesitará la confianza en el sistema financiero. Lo que es preocupante y estará por verse, es la posición financiera propia del *FDIC* dada las grandes cantidades de dinero puestas en juego frente al gran número de bancos cerrando.

La intención de favorecer tanto a la banca como a el consumidor a través de una ley se hace manifiesto con la *EESA*. Esta ley

puede tener sus defectos, los cuales pudieran estar basados en el sistema económico de Estados Unidos y no en la ley *per sé*, pero su acercamiento a la situación ha sido muy diferente al pasado legislativo de Estados Unidos. Aunque es un buen comienzo de una relación más estrecha para proteger los intereses de ambos componentes del binomio banca-consumidor, todavía falta mucho camino por recorrer.

Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico Sobre la Legislación Social Protectora del Trabajo, durante el término de 2006 – 2008

Por: Luis A. Zayas Monge⁸⁷

Introducción

El derecho laboral se subdivide en cinco áreas principales.⁸⁸ Estas son: 1) legislación de las relaciones obrero patronales; 2) legislación protectora del trabajo; 3) legislación de personal en el empleo público; 4) legislación de seguridad social del trabajo y 5) legislación de seguridad y salud en el trabajo. La segunda área (legislación protectora del trabajo), es aquella que cubre los derechos de los empleados ante el patrono en los casos en que no existe un convenio colectivo entre las partes. Aplica solamente a los empleados del sector privado y las corporaciones públicas que operan como empresas privadas.⁸⁹

El tema de este trabajo consiste de un análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico en materia de legislación social protectora del trabajo durante los años 2006 al 2008. Se excluyen de este artículo aquellas Opiniones ó Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo relacionadas con el empleo en el servicio público, jurisprudencia sobre la negociación colectiva, las relaciones obrero patronales y otra legislación indirectamente relacionada al empleo, pero que no atiende de forma directa el aspecto de la legislación social protectora del trabajo. Se analizan sólo las Opiniones del Tribunal Supremo, ya que es de interés del autor exponer la norma jurídica en cuanto al tema reseñado. Las sentencias

87 Estudiante de Cuarto Año nocturno de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

88 Acevedo Colom, Alberto. *Legislación Protectora del Trabajo Comentada*. 8va Ed. (2005), pág. 5.

89 *Id.*

no forman parte del análisis de este tema, ya que las mismas no crean precedente y no constituyen norma de derecho vinculante.

La legislación social protectora del trabajo es un tema amplio, que se subdivide a su vez de diversas materias, tales como legislación de horas y días de trabajo, licencias, salarios, discriminación en el empleo y legislación sobre despido injustificado, entre otras. En este sentido, el artículo utiliza dicha subdivisión para facilitar el análisis de la jurisprudencia. Los sub-temas son: (1) Contratos de empleo; (2) Legislación laboral sobre salario mínimo, horas y salarios, licencias de vacaciones, séptimo día y período de tomar alimentos; (3) Ley de Sistema de Compensaciones por Accidentes en el Trabajo; (4) Procedimiento sumario de reclamaciones laborales; (5) Ley de Despido Injustificado; (6) Doctrina de Patrono Sucesor; (7) Legislación sobre discrimen en el empleo y (8) Reclamaciones por daños contra el patrono.

Finalmente, se ofrece una Conclusión a manera de reflexión y comentarios sobre la jurisprudencia laboral examinada.

I. Análisis de Jurisprudencia por temas

A. Contratos de Empleo

En *Oriental Financial Services v. José Juan Nieves, 2007 TSPR 193*, el Tribunal analizó la validez de una cláusula de reembolso de gastos de educación y adiestramientos en un contrato de empleo. La compañía otorgó un contrato de empleo con el Sr. Nieves. En el contrato se acordó una cláusula en la cual, de renunciar el Sr. Nieves dentro del término de cuatro (4) años posteriores a la firma del acuerdo, éste devolvería a su patrono determinada cantidad de dinero, equivalente a un reembolso por los gastos de educación y adiestramientos invertidos por el patrono en su preparación. El Sr. Nieves renunció a su trabajo antes de expirar el

término de los cuatro (4) años, por lo cual fue demandado por su patrono por incumplimiento de contrato. Ante la controversia sobre si era válido un contrato de empleo mediante el cual se obligó a un empleado a reembolsar los gastos incurridos por el patrono en adiestramientos y educación, el Tribunal Supremo contestó en la afirmativa, pero estableció ciertos requisitos para su validez.

El Supremo comenzó el análisis de esta controversia dejando establecido que el derecho de un trabajador a seleccionar y renunciar a su trabajo goza de una alta estima entre los valores tutelados por nuestra Constitución. No obstante, aclaró que este derecho no es absoluto y puede ser renunciado o limitado por el propio trabajador. A manera de trasfondo de su análisis sobre las cláusulas de no competencia en el escenario empresarial moderno, el Supremo planteó que por sus características, y por los intereses opuestos que pretende conciliar, genera ciertas tensiones entre la empresa y el empleado. En este sentido expresó:

Las cláusulas o contratos de no competencia, de exclusividad y de reembolso por adiestramiento o educación, están diseñadas para, precisamente, proteger y adelantar estos intereses comerciales. Las mismas persiguen el objetivo de capitalizar del mejor método posible el potencial humano de las empresas. Todas ellas en alguna medida, imponen limitaciones a la movilidad del trabajador y como tal, generan tensiones entre los intereses de la empresa y del empleado. (Citas omitidas).⁹⁰

El Tribunal Supremo definió el contrato de reembolsos por adiestramientos de la siguiente manera:

La cláusula de reembolso es aquella mediante la cual el empleado se compromete a repagarle al patrono los costes incurridos por éste en su adiestramiento o educación, si el empleado finaliza su relación de empleo antes de que

90 *Oriental v. Nieves*, supra, pág. 6.

el patrono haya podido recuperar su inversión mediante el rendimiento del empleado. Su finalidad es por lo tanto, garantizar a la empresa la amortización de los gastos que para ella ha supuesto la inversión económica efectuada en la especialización del trabajador. (Citas omitidas).⁹¹

El Alto Foro aclaró el que este tipo de contrato deberá estar basado en los principios de la buena fe contractual. Como primer criterio, se establece que el monto del reembolso deberá guardar relación con los costos verdaderamente incurridos por el patrono.⁹² En segundo lugar, deberá también existir una correlación entre el término pactado y los costos de adiestramiento.⁹³ Que la firma del empleado sea libre y voluntaria y finalmente que el contrato se haga constar por escrito.⁹⁴

Al aplicar los criterios antes mencionados, el Tribunal concluyó que no se cumplió con el primer requisito. Entendió que el gasto de \$60,000.00 que Oriental alegó haber incurrido en los adiestramientos de Nieves, no fue determinado mediante prueba. No obstante, el Foro sí entendió que había prueba no controvertida que permitía identificar ciertos gastos. Entre estos se encuentran: los \$1,500.00 mensuales concedidos por Oriental a Nieves mientras éste estudiaba para los exámenes de acreditación y los \$10,000.00 que costó un seminario al que acudió el empleado en el estado de la Florida. Ahora bien, el Tribunal estableció que, habiendo trabajado Nieves por espacio de tres años en la compañía, dicho término era suficiente para que el patrono recuperase la inversión hecha mediante las ganancias generadas por Nieves a beneficio de la empresa.

Lo importante del caso es el reconocimiento de la validez de este tipo de contrato laboral en nuestro ordenamiento jurídico y los criterios desarrollados por el Tribunal. De esta manera, se asegura

91 *Id.*, pág. 11.

92 *Id.*, pág. 16.

93 *Id.*

94 *Id.*, pág. 17.

un justo balance entre el derecho del empleado a escoger y renunciar libremente su empleo y el interés del patrono de proteger su negocio y de no quedar desamparado ante la pérdida de la inversión realizada.

B. Salario mínimo, horas y salarios, licencias de vacaciones, séptimo día y período de tomar alimentos

Un caso interesante, en el cual se concentraron varias controversias relacionadas con este tema, lo fue *Jiménez Marrero v. General Instruments, 2007 TSPR 13*. Los hechos desataron un total de cinco importantes controversias sobre esta reclamación laboral. Estas son: (1) ¿Procede el pago a tiempo triple de las horas trabajadas durante un séptimo día de trabajo consecutivo, cuando éstas coinciden con horas extras trabajadas en exceso de cuarenta (40) semanales? (2) ¿Tiene el patrono que considerar, en el cómputo de horas extras, la retribución de un diferencial de turno nocturno? (3) ¿Aplica la doctrina federal conocida como “*de minimis*” a una reclamación de períodos de tomar alimentos, instada por un empleado que acordó, por escrito con su patrono, reducir dichos períodos a media (½) hora? (4) ¿Procedía el fraccionamiento de las vacaciones del Sr. Jiménez en dos períodos de cinco días de acuerdo a la ley aplicable? (5) ¿Qué remedio procedía imponer al patrono por haber fraccionado las vacaciones del Sr. Jiménez en violación de la ley aplicable?

Sobre la primera controversia, si procedía el pago a tiempo triple de las horas trabajadas durante un séptimo día de trabajo consecutivo que coinciden con horas extras trabajadas en exceso de 40 semanales, el Tribunal Supremo determinó que no procede dicho pago. Estableció que los tipos de horas extra listados en la Ley de Jornada de Trabajo, Ley Núm. 379 de 15 de mayo de

1948⁹⁵ y las horas extra establecidas por la Ley del Séptimo Día, Ley Núm. 289 de 9 de abril de 1946,⁹⁶ tienen igualdad de rango. Es decir, no existe diferencia jerárquica ni supremacía alguna entre las distintas clases de horas extra que establecen estos dos estatutos. El Tribunal expresó:⁹⁷

Somos del criterio que cuando se legisló la Ley 379, la Asamblea Legislativa sencillamente elevó a rango de hora extra las horas trabajadas durante el día de descanso o séptimo día de trabajo consecutivo fijado en la Ley 289, en igualdad de condiciones con los restantes tipos de horas extras listadas en su artículo 4 ... No estableció diferencia jerárquica ni supremacía alguna entre las distintas clases de horas extras listadas en el referido artículo [4, Ley 379], ni estableció una norma de compensación distinta para horas extras semanales que coincidan con el día semanal de descanso del trabajador.

Concluyó el Alto Foro en esta controversia, que si el legislador no dispuso dicha compensación, no puede hacerlo el Tribunal por *fiat* judicial.

Para la segunda controversia, el Tribunal estableció que un patrono está obligado a incluir el diferencial de turno como parte del cómputo del salario regular por hora de un empleado, para efectos de determinar el pago de horas extra. La Opinión expresó que “salario”, según definido en la Ley Núm. 379, *supra*, incluye “sueldo, jornal, paga y cualquier otra forma de retribución pecuniaria.”⁹⁸ Determinó que la definición demostraba que el legislador había querido asignarle al término “salario” una interpretación inclusiva, amplia y liberal. En este sentido expresó:⁹⁹

95 29 L.P.R.A. §§ 271-288.

96 29 L.P.R.A. §§ 295-298.

97 2007 T.S.P.R. 13, pág. 24.

98 *Id.*, pág. 30.

99 *Id.*

Una simple lectura de la definición demuestra que el legislador quiso que el término “salario” usado por él en el reenumerado artículo 6 de la Ley 379 fuera interpretado de la forma más inclusiva, amplia y liberal posible. Si el legislador hubiese querido una definición restrictiva del término, a los fines de la norma de compensación por horas extras dispuesta en el referido artículo 6 de la ley, le hubiese dado una definición distinta.

Añadió que al examinar las disposiciones de la Ley 379, se debía tener en cuenta el reiterado principio de que una norma de carácter reparador y de justicia social, debe ser interpretada de forma liberal, a favor de la mayor protección posible a los derechos del empleado.

En otra de las controversias, el Tribunal analizó la doctrina federal conocida como “*de minimis*” en el contexto de una reclamación de salarios dejados de devengar por no disfrutar el período de tomar alimentos. La empleada demandante en este caso había acordado por escrito con su patrono reducir su período de tomar alimentos a media (1/2) hora. El Tribunal Supremo expresó que la doctrina “*de minimis*” es una doctrina federal que se origina bajo las disposiciones del “*Fair Labor Standards Act* (en adelante, FLSA)”. Se consideran “*de minimis*” los períodos de trabajo de hasta veinte minutos, los cuales, de aplicarse la figura, el patrono no tendría que compensar. La doctrina aplica cuando están presentes, entre otras, las siguientes condiciones: (1) el tiempo de trabajo en disputa es insignificante y no puede ser registrado con precisión para propósitos de nómina y (2) tiene que tratarse de tiempo de trabajo incierto e indefinido de segundos o minutos de duración.

Como el FLSA no concede derecho al disfrute del Período de Tomar Alimentos (PTA), a diferencia de la Ley 379, *supra*, la ley local es el estatuto aplicable a esta controversia, ya que se

considera la ley de mayor beneficio para el obrero. Como consecuencia, no procede aplicar la doctrina “*de minimis*” a una controversia relacionada con el PTA en nuestra jurisdicción.¹⁰⁰

La cuarta controversia consistió en determinar si procedía el fraccionamiento de las vacaciones en dos períodos de cinco días. El TSPR analizó la Ley Núm. 84 de 20 de julio de 1995, “Ley de Salario Mínimo”, que enmendó la Ley Núm. 96 de 26 de junio de 1956. Luego, discutió la relación entre los decretos mandatarios y la Ley 84, *supra*. Al finalizar dicho análisis concluyó que correspondía aplicar, en este caso, las disposiciones relativas al disfrute de la licencia de vacaciones según la Ley 84, *supra*, y no según el Decreto Mandatario Núm. 81, que había sido modificado en cuanto al aspecto de las licencias de vacaciones, por la propia Ley Núm. 84. La disposición pertinente del referido estatuto que debía aplicarse a esta controversia era la siguiente:

Las vacaciones se disfrutarán de manera consecutiva, sin embargo, mediante acuerdo entre el patrono y el empleado; éstas pueden ser fraccionadas, siempre y cuando el empleado disfrute de por lo menos cinco (5) días laborales consecutivos de vacaciones en el año.¹⁰¹

Analizado lo anterior, el Tribunal Supremo concluyó que el patrono violó dicha disposición al fraccionar las vacaciones del demandante sin mediar acuerdo. Ahora bien, en cuanto a la penalidad correspondiente por la violación del patrono a esta disposición, el Tribunal sostuvo que habían errado los foros de instancia y apelativo al imponer por analogía el remedio de la paga doble de vacaciones acumuladas en exceso y no disfrutadas. La razón para ese error lo fue que el estatuto no contempla la penalidad impuesta por los foros inferiores. Expresó que las penalidades y remedios por la violación del patrono al mandato de Ley 84, *supra*, se expresan en su Artículo 9, el cual dispone que el patrono incurrirá

100 Id., págs. 39-40

101 Ley Núm. 84, *supra*, Artículo 5(i).

en delito menos grave, exponiéndose a multas, pena de reclusión o ambas a discreción del tribunal. El empleado también puede interponer recursos de “*injunction*” de acuerdo al Artículo 10 de dicho estatuto.

Por otro lado, en *González Natal v. Merck Sharp*¹⁰², el Tribunal tenía que determinar si el término establecido en el Artículo 12(e) de la Ley Núm. 180 de 27 de julio de 1998, Ley de Salario Mínimo, Vacaciones y Licencia por Enfermedad de Puerto Rico, es uno prescriptivo o si por el contrario, es uno de vigencia diferida o *vacatio legis*.

El eje de la controversia lo fue el Artículo 12 de la Ley Núm. 180, *supra*. Los incisos 12(b) y 12(c) enmendaron la antecesora Ley 96 de 26 de junio de 1956, lo que redujo el término de tiempo que un empleado podía reclamar salarios, de 10 a 3 años. A pesar de la vigencia inmediata de la Ley (27 de julio de 1998), el Artículo 12 (c) pospuso por un año la puesta en vigor de los efectos de los términos anteriormente descritos. Significa que a partir del 27 de julio de 1999 comenzaban a regir los incisos (b) y (c) del Artículo 12. A partir de esta fecha, un empleado sólo tendría derecho a reclamar salarios al amparo de la ley por 3 años o menos.

Los empleados de Merck Sharp radicaron una demanda de cobro de salarios al amparo de la Ley Núm. 180, el día 28 de julio de 1999, un día después de vencer el término concedido por dicho estatuto para reclamar por el término de 10 años. Arguyeron que como el 27 de julio de 1999 era día feriado, la Regla 68.1 de Procedimiento Civil permitía prorrogar el término en cuestión establecido en el Artículo 12(e) de la Ley 180, *supra*, hasta el próximo día laborable, esto es el 28 de julio de 1999, fecha en que se radicó la demanda.

El Honorable Foro determinó que el término establecido en el Artículo 12(e) de la Ley Núm. 180 de 1998, *supra*, es uno de

102 2006 TSPR 2

vigencia diferida o *vacatio legis*. Por no ser un término de prescripción, la Regla 68.1 de Procedimiento Civil no es aplicable al caso. El efecto de esta determinación en el presente caso, es que los demandantes radicarón la demanda un día después de la vigencia diferida del referido artículo. Por lo tanto, los empleados no pueden reclamar en la demanda salarios no devengados que excedan de tres años.

En otra Opinión, el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de expresarse sobre si es compulsoria o discrecional la imposición de costas al patrono en una reclamación al amparo de la Ley de Jornada de Trabajo, Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, en una reclamación adjudicada a favor del empleado. En *Sánchez Isaac v. Sylvania Lightning*, 2006 TSPR 27, el Tribunal Supremo determinó que el Artículo 13 de la Ley Núm. 379, *supra*, no otorga discreción alguna sobre la imposición de costas al patrono perdidoso. Expresó que las costas, junto a la imposición de daños y honorarios de abogado, es un mandato de ley, imperativo e inexcusable. De acuerdo al estatuto, el patrono que incumpla la Ley obligando al trabajador a recurrir a los tribunales a reclamar salarios dejados de devengar, tendrá que indemnizar al empleado por los gastos y costas en que éste incurrió.¹⁰³

¿Son armonizables, dentro de una demanda instada al amparo de una legislación laboral, la presentación de un pleito de clase según la Regla 20 de Procedimiento Civil y la “acción representativa” que establece el Artículo 13 de la Ley Núm. 379, *ante*? Esta fue la controversia principal que el Tribunal Supremo tuvo ante su consideración en el caso de *Josefa Arce Bucetta y otros v. Motorola Electrónica de Puerto Rico, Inc.*¹⁰⁴

El 11 de febrero de 1998, Josefa Arce Bucetta y varios ex empleados de Motorola Electrónica, Inc. radicarón una demanda

103 2006 T.S.P.R. 27, pág. 7.

104 2008 TSPR 59.

sobre reclamación de salarios. Incluyeron una solicitud para que se certificara el pleito como uno de clase, al amparo de la Regla 20 de Procedimiento Civil, 32 LPRA Ap. III, R. 20 y el Artículo 13 de la Ley de Horas y Días de Trabajo, Ley Núm. 379 de 15 de mayo de 1948, 29 LPRA § 271 *et. seq.* Posteriormente, se radicaron tres enmiendas a la demanda con el propósito de incluir otros ex empleados demandantes. La primera enmienda a la demanda se solicitó el 19 de junio de 1998; la segunda el 15 de mayo de 2000 y la última el 5 de febrero de 2003.

Mientras tanto, el 23 de julio de 1998, el tribunal de instancia denegó la certificación del pleito como uno de clase. Todas estas enmiendas incluían una solicitud para retrotraer a la fecha de radicación de la demanda original la fecha de radicación de los demandantes añadidos. En síntesis de lo pertinente, el patrono alegó prescripción de las acciones de conformidad con la Ley de Salario Mínimo, Ley Núm. 96 de 26 de junio de 1956, 29 LPRA §§ 211 *et. seq.* Alegó además, que de acuerdo a la norma establecida por la Alta Curia en *Rodríguez Rosado v. Syntex*, 160 DPR 364 (2003), una demanda instada al amparo de una legislación laboral no podría ser tramitada como un pleito de clase. También expuso que de acuerdo a *Rodríguez v. Syntex*, *supra*, los términos prescriptivos para la reclamación de salarios no se interrumpen con la presentación de una acción representativa al amparo del Artículo 13 de la Ley Núm. 379, *supra*.

El Tribunal Supremo estableció que en la “acción representativa” del Artículo 13 de la Ley Núm. 379, *supra*, “la reclamación judicial podrá establecerla uno o varios empleados por y a nombre suyo o de ellos y de otros empleados que estén en circunstancias similares”.¹⁰⁵ Concluyó, revocando la norma establecida en *Rodríguez v. Syntex*, *supra*, que una reclamación de salarios presentada bajo el Artículo 13 de la Ley 379, *supra*, y la Regla 20 de Procedimiento Civil (pleito de clase), son armonizables. “[L]a

105 29 L.P.R.A. sec. 282.

materia sobre la que versa el litigio no es razón, por sí misma, para descartar dicho mecanismo procesal [de la R. 20 de Procedimiento Civil]. Es al juzgador (...) a quien corresponde determinar si se certifica o no un pleito de clase”.¹⁰⁶ Al revocar otra norma establecida en *Rodríguez v. Syntex, supra*, el Tribunal Supremo concluyó que los términos prescriptivos para la presentación de una demanda de reclamación de salarios, se interrumpen con la presentación de la acción representativa del Artículo 13 de la Ley Núm. 379, *supra*.

Finalmente, en *Malavé v. Oriental Bank*¹⁰⁷, el Tribunal Supremo interpretó el término “administrador”, a la luz del Reglamento Núm. 13 del Departamento del Trabajo, para determinar si la empleada demandante está o no impedida de realizar ciertas reclamaciones al amparo de la Ley de Horas y Salarios, Ley de Salario Mínimo y la “Fair Labor Standards Act.”¹⁰⁸

El Tribunal Supremo determinó que la Sra. Malavé no podía ser considerada como administradora. Expresó que “la determinación de si un empleado es o no un “administrador” dependerá de la concurrencia de todos los requisitos enumerados en el Artículo III del Reglamento Núm. 13, *supra*. Es necesario que el trabajo que realice el empleado sea de una importancia sustancial para la dirección del negocio para que pueda ser considerado “administrador.” La discreción y juicio independiente al que se refiere el Reglamento Núm. 13, “debe ser real y sustancial sobre asuntos de consecuencia,” expresa la Opinión.¹⁰⁹

De acuerdo con el Alto Foro, la exclusión de un empleado de los beneficios de la legislación laboral debe ser clara, debiéndose interpretar restrictivamente. Al hacer dicha determinación, se deben analizar las funciones que el empleado realiza y no el título del

106 2008 T.S.P.R. 59, págs. 37-38.

107 2006 TSPR 63

108 29 USC sec. 201 *et. seq.*

109 2006 T.S.P.R 63, pág. 12.

puesto que ocupa. Evaluados todos los factores antes mencionados, el Tribunal Supremo concluyó que, de acuerdo a los hechos, el trabajo de la Sra. Malavé no era uno de importancia sustancial para la dirección del patrono. Tampoco ejercía discreción y juicio independiente real y sustancial sobre asuntos de consecuencia para el banco. Por lo tanto, no reunía los requisitos de “administrador,” de conformidad con el Reglamento Núm. 13, *supra*. En consecuencia, el Tribunal determinó que la Sra. Malavé estaba cobijada por la legislación laboral bajo la cual instó sus reclamaciones.

C. Ley de Sistema de Compensaciones por Accidentes en el Trabajo, Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935

En *López Cotto v. Western Auto*¹¹⁰, el empleado lesionado retó la inmunidad patronal absoluta que provee la Ley de Sistema de Compensaciones por Accidentes en el Trabajo, Ley Núm. 45 de 18 de abril de 1935, según enmendada.¹¹¹ El Sr. López Cotto fue víctima de una broma de parte de sus compañeros, entre los cuales alegadamente se encontraba un supervisor. La broma consistió en encerrarlo en el baño, cuya cerradura se controlaba desde la parte de afuera del mismo. López Cotto estuvo siete (7) minutos encerrado en el baño, mientras clamaba a sus compañeros que lo dejaran salir. Durante el encerramiento, los compañeros le rociaron por debajo de la puerta del baño el contenido de un extintor de fuego. El resultado del incidente fue un diagnóstico del Fondo del Seguro del Estado de daño pulmonar permanente y desorden de estrés postraumático.

Previo a este desgraciado incidente, el Sr. Cotto, así como otros empleados, habían alertado a la gerencia sobre dichas bromas. El empleado y su esposa instaron una demanda de daños contra la compañía bajo la excepción a la inmunidad patronal de “actos

110 2007 TSPR 94

111 11 L.P.R.A. §§ 1 *et. seq.*

intencionales.” El Tribunal Supremo determinó que de la situación de hechos de este caso no se desprenden actos intencionales del patrono que derroten la inmunidad patronal absoluta que les provee la Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes de Trabajo, *supra*. Estableció el Tribunal que dicha inmunidad absoluta tiene dos excepciones: (1) cuando sean actos intencionales del patrono los que causen daño al empleado y (2) cuando el patrono no está asegurado o se encuentre atrasado en el pago de las primas.

El Tribunal determinó que aun cuando se le pueda imputar al patrono negligencia por no haber corregido la situación de las bromas en el baño pese a las advertencias anteriores al incidente, tal negligencia no derrota la inmunidad patronal, pues no hubo actos intencionales. Tampoco se le puede atribuir al patrono responsabilidad por los actos intencionales de los compañeros de trabajo. Cuando la persona que intencionalmente lesiona al obrero no es el patrono en su capacidad personal o su “alter ego”; no se le pueden atribuir a éste dichos actos intencionales. Si es un mero empleado o supervisor quien causa el daño de forma intencional, no procede la acción de daños contra el patrono.

En la Opinión Disidente del Juez Fuster, parte de la cual se reproduce, cuestiona con rigor la determinación de la Mayoría. Fuster expresó que de los hechos de este caso se desprende que se configuró la excepción de “actos intencionales.” Destacó la tendencia imperante y en aumento en las jurisdicciones estatales de permitir acciones contra el patrono por actos intencionales de compañeros de trabajo cuando se trata de conducta u omisión que el patrono “entendía con sustancial certeza que le causaría daño a algún empleado.” Además estableció que el patrono conocía de la conducta de los empleados; que no actuó a tiempo para prohibir dicha conducta; y que el daño por mantener una persona encerrada dentro de un baño sin posibilidad de salir sujeta al albedrío de sus

compañeros, era uno previsible.¹¹² El Juez Fuster concluyó que, por omisión, el patrono incurrió en actos intencionales.

Coincido con la opinión del Juez Fuster debido a que el patrono, por medio del supervisor vinculado al incidente, intencionalmente participó del daño realizado al empleado.

D. Procedimiento Sumario de Reclamaciones Laborales al amparo de la Ley Núm. 2 de 17 de octubre 1961

En los siguientes casos, el Tribunal Supremo tuvo la oportunidad de revisar ciertos aspectos procesales de la Ley Núm. 2, *supra*.

En *Aguayo Pomales v. RG Mortgage*¹¹³, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se enfrentó a la siguiente controversia: si procede una moción de determinación de hechos y de derechos adicionales luego de una sentencia emitida por el tribunal al amparo del procedimiento sumario de reclamaciones laborales que provee la Ley Núm. 2 de 17 de octubre de 1961. El Supremo determinó que procede la moción en solicitud de determinación de hechos y derechos adicionales luego de una sentencia del tribunal emitida al amparo del procedimiento sumario de reclamaciones laborales que provee la Ley Núm. 2, *supra*.

El Alto Foro expresó que la Sección 12 de la Ley Núm. 2, *supra*, establece que el procedimiento de apelación en estos casos habrá de regirse por el procedimiento ordinario. Entre los remedios post sentencia disponibles en un procedimiento ordinario se encuentra la solicitud de determinaciones de hechos y de derechos adicionales, de conformidad con la Regla 43.3 de las de Procedimiento Civil¹¹⁴. El Tribunal expresó que el propósito de la Regla 43.3 de Procedimiento Civil no es aumentar el término jurisdiccional para apelar, sino brindarle al tribunal sentenciador

112 2007 T.S.P.R. 94, pág. 6 de la Opinión Disidente.

113 2006 TSPR 145

114 32 LPRA, Ap. III

la oportunidad de enmendar o corregir cualquier error cometido. Por lo tanto, la regla no está en conflicto con los procedimientos establecidos por la Ley Núm. 2, ni es contraria a su carácter sumario. No obstante, aclaró que para tener el efecto de interrumpir el término para apelar, la moción solicitando determinaciones de hechos y de derechos adicionales tiene que ser “suficiente de su faz.” Esto significa que la moción debe “constituir una propuesta que exponga con suficiente claridad y especificidad los hechos que el promovente estima probados y fundarse en cuestiones sustanciales relacionadas con cuestiones de hecho pertinentes o conclusiones de derecho materiales.”¹¹⁵

Por otra parte, en *Vizcarrondo Morales v. MVM, Inc.*¹¹⁶, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se enfrentó a la controversia sobre la discreción de un tribunal para negarse a anotar en rebeldía a un patrono que no contestó una querrela laboral dentro del término dispuesto por la Ley Núm. 2, *supra*.

El patrono presentó su contestación a la querrela por despido injustificado y discrimen en el empleo, cincuenta y tres (53) días después de habersele notificado. Junto a la contestación, presentó una solicitud para que el procedimiento fuera tramitado por la vía ordinaria.

El Tribunal de Instancia declaró con lugar las peticiones del patrono. La empleada recurrió de dicha determinación y el foro apelativo se negó a expedir el auto solicitado. Determinó que aun cuando en estos casos el patrono debe contestar la querrela dentro del término establecido, la solicitud para que la querrela sea tramitada por la vía ordinaria puede radicarse en cualquier momento, antes o después de transcurrido el plazo establecido por la Ley Núm. 2, *supra*.

115 *Aguayo Pomales v. RG*, *supra*, a la pág. 11.

116 2008 TSPR 164.

Mediante Opinión emitida por el Juez Presidente Hernández Denton, el Tribunal Supremo determinó que, de conformidad con la Ley Núm. 2, *supra*, el tribunal carece de discreción para permitir una contestación tardía a la querrela. Para que una solicitud de prórroga para contestar una querrela pueda ser considerada, el patrono debe cumplir con los siguientes requisitos:¹¹⁷

1. La moción debe haber sido sometida dentro del término provisto para presentar la contestación;
2. la moción debe estar debidamente juramentada;
3. especificar los motivos que justifiquen su concesión y
4. que la moción sea notificada a la parte querellante.

Cumplidos dichos requisitos, el tribunal evaluará si existe justa causa para conceder la prórroga solicitada. En este caso, el Alto Foro determinó que el patrono no cumplió con los requisitos antes mencionados y que ante el incumplimiento, el tribunal carecía de discreción para extender el término para contestar la querrela. Concluyó que en esta etapa, la jurisdicción del tribunal de instancia queda limitada a anotar la rebeldía al querrellado. Luego de que el tribunal quedara sin jurisdicción ante la contestación tardía del patrono, no procedía entonces considerar la solicitud de convertir el procedimiento en uno ordinario.¹¹⁸ Al así concluir, el Supremo determinó que el foro de instancia no tenía autoridad para considerar dicha solicitud.

En esta Opinión, el Tribunal aclaró además, que la anotación en rebeldía no es garantía de una sentencia a favor del querellante. El tribunal de instancia tendrá que celebrar las vistas que sean necesarias para hacer determinaciones en cuanto a alegaciones y daños que queden debidamente probados y fundamentados por la parte querellante.

117 2008 T.S.P.R. 164, págs. 8-9.

118 *Id.*, págs. 16-17.

E. Ley de Despido Injustificado, Ley Núm. 80 de 30 de mayo de 1976

El estatuto sobre despido injustificado fue objeto de varias y controversiales decisiones del Tribunal Supremo durante el período analizado. Destaca el hecho de que dos de las cuatro decisiones sobre la Ley 80, *supra*, fueron emitidas mediante Sentencia. Este dato significa, en nuestra opinión, que la ley sigue siendo un escenario de tensión entre el sector empresarial y la política pública favorecedora de los derechos de los trabajadores.

Por ejemplo, en una decisión que este autor entiende, se inclinó por favorecer los grandes y poderosos intereses privados que ejercen gran influencia sobre la política de salud del País, el Tribunal Supremo se enfrentó a una controversia en la que debía determinar si los años de servicio que un empleado trabajó para una entidad perteneciente al Departamento de Salud, posteriormente privatizada, deben ser tomados en cuenta para computar la mesada en caso de que sea despedido injustificadamente por la entidad privada.

En *Adventist Health System v. Lourdes Mercado Ortiz*¹¹⁹, el Tribunal determinó que los años que un empleado trabajó para una entidad gubernamental que luego fue privatizada, no cuentan para el cómputo de la mesada por despido injustificado de conformidad con la Ley 80. Entendió que el Artículo 6 del estatuto, que dispone que cuando hay un traspaso de negocio en marcha, los años de antigüedad del empleado son reconocidos por la compañía adquirente del negocio, no aplica a este caso. Para que sea aplicable dicha disposición, es necesario que tanto el patrono vendedor como el comprador, hayan estado sujetos a las disposiciones de la Ley 80 previo al traspaso del negocio. Por haber sido un traspaso de una entidad gubernamental a una entidad privada, el artículo en controversia no aplica, a juzgar por la Opinión del Alto Foro.

Sin embargo, en la Opinión Disidente, suscrita por los Jueces Asociados Fiol Matta y Fuster Berlingeri, se entendió que la interpretación del término “negocio en marcha” fue restrictiva. Según estos jueces, la Ley 80 no establece claramente su significado para efectos de mesada. Tampoco distingue entre tipos de empresas para limitar su aplicación ni requiere que la entidad adquirida sea de determinada naturaleza.¹²⁰

Los jueces de la Opinión Disidente entendieron que la Opinión de Mayoría pasó por alto el principio que establece que todo estatuto laboral debe interpretarse de la forma más liberal posible debido a su carácter reparador, consistente con la vigorosa política pública que inspira la legislación protectora del trabajo.¹²¹ Esta regla impide al Tribunal introducir restricciones al alcance de una disposición laboral cuando dichas limitaciones no están expresamente en la propia ley. En este sentido, expresa la Opinión Disidente que “[L]a exclusión de un empleado de los beneficios de la legislación laboral debe desprenderse de forma clara y manifiesta de sus disposiciones, y en todo caso de interpretarse restrictivamente.”

F. Doctrina de Patrono Sucesor

Mientras tanto, en *Rodríguez Oquendo v. Petrie Retail*¹²², el Tribunal Supremo de Puerto Rico determinó que la venta de activos bajo un procedimiento federal de quiebras, aunque sea libre de gravámenes (“free of liens”), no impide la aplicación de la doctrina de patrono sucesor según desarrollada en nuestra jurisprudencia.

De acuerdo a los hechos del caso, la Sra. Evelyn Oquendo presentó una reclamación contra la compañía Petrie Retail Inc. (Petrie), dueña de las tiendas Marianne. El foro de instancia dictó sentencia y declaró con lugar la querrela, condenando a Petrie a

120 2007 T.S.P.R. 100, pág. 14 de la Opinión Disidente.

121 Id., pág. 7 de la Opinión Disidente.

122 2006 TSPR 56

pagar una penalidad por despido injustificado y otra por razón de discriminación por edad. Posteriormente, la Sra. Oquendo solicitó al foro de instancia una orden de ejecución de sentencia. El Tribunal de Primera Instancia emitió dicha orden y se embargaron dos cuentas bancarias del patrono. Luego de emitida la orden, la compañía Urban Brands Inc. (Urban) compareció ante el tribunal. Solicitó dejar sin efecto el embargo y que se paralizara la ejecución de la sentencia. Alegó ser dueña de la cuenta embargada. Indicó que había comprado los activos de Petric mediante un procedimiento en el Tribunal Federal de Quiebras en Nueva York. En este proceso, se estableció que la transacción era libre de gravámenes (“free of liens”).

El Tribunal revisó la doctrina de patrono sucesor y expresó que es aplicable cuando un patrono sustituye a otro por transferencia de activos o fusión corporativa en la cual asume las obligaciones contraídas por el patrono anterior. En cuanto a la determinación del foro apelativo, de que la venta de activos en un procedimiento federal de quiebras libre de gravámenes impide el reconocimiento de un patrono sucesor, el Tribunal señaló que dicho foro basó su dictamen en jurisprudencia de tribunales de quiebras y tribunales federales de primera instancia. No obstante, aclaró que existe otra vertiente jurisprudencial proveniente de tribunales apelativos federales que han cuestionado la autoridad de los tribunales de quiebras para detener la aplicación de la doctrina de patrono sucesor.¹²³ El Alto Foro entendió que esta última vertiente “no sólo es cónsona con importantes políticas públicas en el campo laboral, conforme a nuestra realidad económica, social y cultural, sino que disfruta de un mayor respaldo de la jurisprudencia federal y la doctrina en el campo de quiebras.” (Citas omitidas). En resumen, concluyó que la compra de Petric Retail por parte de Urban en un tribunal de

123 2006 T.S.P.R. 56, pág. 14.

quiebras federal libre de gravámenes, no impide el reconocimiento de Urban como patrono sucesor.¹²⁴

G. Discrimen en el empleo

El término prescriptivo para instar reclamación cuando existe un daño continuado en un caso de discrimen por hostigamiento sexual, es al momento del último incidente. Así lo estableció el Tribunal Supremo de Puerto Rico mediante Opinión en *Umpierre Biascoechea v. Banco Popular*¹²⁵. Ante la controversia sobre si el referido de la empleada al Fondo por parte del patrono tuvo el efecto de interrumpir el término prescriptivo de la acción por hostigamiento sexual, el alto foro determinó en la negativa. Para que ocurra una interrupción del término para presentar una reclamación judicial por hostigamiento sexual, es necesario que el foro administrativo al que se acuda sea el correcto.¹²⁶ Concluyó que los fines que persigue la Ley Núm. 17, *supra*, son muy distintos a los que persigue la ley habilitadora del Fondo del Seguro del Estado. No existe, según la Opinión, identidad de propósitos entre la acción de hostigamiento sexual y el esquema rehabilitador del Fondo del Seguro del Estado. Por lo tanto, no hubo interrupción del término prescriptivo.

En otro caso de discrimen en su modalidad de hostigamiento sexual, el Tribunal emitió la Opinión del caso *Ada Iris Albino Agosto v. Ángel Martínez, Inc. y Ramón Orsini*¹²⁷. El Tribunal debía resolver aquí si las medidas adoptadas por el patrono luego de conocer sobre la conducta constitutiva de hostigamiento sexual entre sus empleados fueron suficientes para liberarlo de responsabilidad. Para determinar si un patrono ha tomado una acción inmediata y apropiada ante una querrela de hostigamiento sexual entre

124 *Id.*, pág. 16.

125 2007 TSPR 21.

126 2007 T.S.P.R. 21, pág. 28.

127 2007 TSPR 111

empleados, es necesario evaluar si el patrono ha cumplido con los siguientes deberes: (1) deber continuo de mantener un centro de trabajo libre de hostigamiento sexual e intimidación; (2) prevenir, desalentar y evitar el hostigamiento sexual en el empleo; (3) deber de exponer claramente su política contra el hostigamiento sexual y (4) el deber de garantizar que sus supervisores y empleados puedan trabajar con seguridad y dignidad.¹²⁸

El Alto Foro aplicó estos criterios a los hechos del caso. Concluyó que el patrono había sido enterado oportunamente de la conducta de empleado hostigador hacia la demandante y que las medidas tomadas por el gerente fueron “inmediatas pero no apropiadas” para corregir la situación. Entendió el Tribunal que el patrono no continuó con la investigación luego de tomar conocimiento de la situación de hostigamiento. Tampoco cumplió con el manual de empleados al no despedir al empleado que hostigaba a la demandante; no estableció una supervisión que razonablemente evitara la repetición de los actos de hostigamiento sexual y no supervisó efectivamente la situación entre ambos empleados. Por todos estos fundamentos, concluyó el Tribunal que el patrono era responsable por los actos de hostigamiento sexual de un empleado contra la demandante.

En *Rivera Prudencio v. Municipio de San Juan*¹²⁹, el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió dos importantes controversias relacionadas con el alcance de la Ley Núm. 115 de 20 de diciembre de 1991, Ley Contra las Represalias en el Empleo.¹³⁰ Primeramente, resolvió que la Ley Núm. 115 aplica a los patronos del gobierno; por lo tanto, los empleados gubernamentales, dentro de los cuales se encuentran los empleados municipales, están cobijados por las protecciones que provee dicha ley.

128 2007 T.S.P.R. 111, pág. 20.

129 2007 TSPR 19

130 29 LPRA §§ 194, *et. seq.*

En cuanto al segundo asunto a resolver, el Tribunal concluyó que la Comisión para Ventilar Querellas y Asuntos de Personal del Municipio¹³¹ era un foro administrativo para efectos de la Ley 115, *supra*. A pesar de reconocer que la Ley 115 no define el concepto de “foro administrativo”, estableció que el carácter reparador de dicho estatuto le permite hacer una interpretación de la forma más favorable posible al obrero. Por lo tanto, un foro administrativo municipal para ventilar querellas de sus empleados en cuanto a asuntos de personal y discrimin, constituye un foro administrativo para efectos de la protección que confiera a los empleados la Ley 115.

Por último, en *Mestres Dosal v. Dosal Escandón*¹³², el Tribunal debía resolver si un empleado despedido a los 65 años de edad, podía reclamar una partida en daños por concepto de pérdida de ingresos futuros, al amparo de la Ley 100 de Discrimen en el Empleo, *ante*.

El Sr. José Miguel Mestres Dosal fue despedido a los 65 años de edad, razón por cual instó una demanda por discrimin en el empleo al amparo de la Ley Núm. 100 de 30 de junio de 1959¹³³. El patrono presentó, en lo pertinente, las siguientes defensas afirmativas: 1) que la querella carecía de méritos porque el querellante ya había solicitado y recibido los beneficios del Seguro Social; 2) que no procedía la querella pues el querellante había cumplido 65 años de edad; por lo tanto, había excedido la expectativa de vida útil y 3) de acuerdo a *Odriozola v. S. Cosmetic Dist. Corp.*, 116 DPR 485 (1985), los ingresos futuros compensables alcanzan hasta los 65 años de edad, por ser esta la edad de retiro.

El Tribunal resolvió que una reclamación de discrimin por edad instada bajo la Ley Num. 100 por una persona mayor de

131 Creada por el Municipio de San Juan mediante la Ordenanza Municipal Núm. 32, serie 1985-86, de 13 de noviembre de 1985.

132 2008 TSPR 20

133 29 LPRA, §§ 146-151

65 años, probado el discrimen, el trabajador discriminado tendrá derecho a todos los remedios que la ley reconoce, incluyendo la reposición en el empleo y si ello no fuera posible, a una compensación en concepto de daños por la pérdida de ingresos futuros.¹³⁴

El Alto Foro analizó la evolución histórica de la Ley Núm. 100, *supra*, para concluir que ha habido una clara tendencia a eliminar los límites de edad para la protección de la ley. Actualmente, el estatuto protege “cualquier edad desde la edad mínima en que legalmente se permite trabajar a los menores, de acuerdo con la ocupación o industria de que se trate, sin límite alguno.” (Citas omitidas).

El Tribunal estableció que los daños por concepto de pérdida de ingresos futuros son parte de los remedios que posee un demandante al amparo de la Ley Núm. 100, *supra*. Ahora bien, ¿cómo establecer una partida por pérdida de ingresos futuros cuando el empleado discriminado tiene 65 años de edad? El Foro determinó que la partida por pérdida de ingresos futuros procede cuando no es posible el remedio de reposición en el empleo. En estos casos, se evaluará lo siguiente para considerar si procede la paga prospectiva: 1) la probabilidad del empleado despedido de obtener un empleo comparable; 2) la edad máxima de protección y 3) la política de retiro compulsorio que pudiese tener la empresa demandada, específicamente, la edad dispuesta por el retiro.¹³⁵

Pero cuando no es posible lo anterior, será necesario establecer la edad hasta la cual, con mayor probabilidad, dicho empleado estaría cualificado para realizar las labores de su empleo y en efecto, las hubiese realizado de no haber sido despedido. Esta determinación se hará caso a caso y tomará en consideración los siguientes criterios: 1) el estado de salud de la persona, 2) sus hábitos de trabajo 3) la ocupación que ostenta y 4) la naturaleza del trabajo que desempeña.

134 2008 T.S.P.R. 20, pág. 20.

135 *Id.*, pág. 16.

H. Responsabilidad vicaria del patrono por actuaciones de sus empleados

En *Hernández Vélez v. Televisión de Puerto Rico*¹³⁶, una contratista independiente que prestaba funciones a una compañía productora de programas para la compañía Televisión fue hostigada sexualmente por el Sr. Vélez, un camarógrafo empleado de Televisión. La Sra. Hernández Vélez instó una reclamación por hostigamiento sexual y daños contra Sr. Vélez y Televisión.¹³⁷ El Tribunal de Primera Instancia (TPI) determinó que ambos demandados eran responsables por los daños ocasionados a la Sra. Vélez. En cuanto a Televisión, el TPI entendió que fue negligente al no tomar las medidas cautelares para prevención y erradicación del hostigamiento sexual en el empleo, a pesar de que, alegadamente, tenía conocimiento de la conducta hostigante del Sr. Vélez por un incidente anterior. El Tribunal Apelativo (TA) revocó al TPI. Determinó que Televisión no tenía responsabilidad vicaria por los actos de su empleado. El TA expresó que la conducta observada por Vélez no formaba parte del marco de sus funciones y atribuciones debido a que no existía una conexión razonable y pertinente entre sus actos y los intereses o beneficio económico de Televisión, requisitos exigidos por el Artículo 1803 del Código Civil¹³⁸.

El Tribunal Supremo debía determinar cual era la responsabilidad, si alguna, del patrono sobre la conducta antijurídica de uno de sus empleados hacia un tercero, consistente en los avances de índole sexual hechos por el Sr. Vélez en contra de la Sra. Hernández. El Alto Foro determinó que no hubo negligencia por omisión de parte de Televisión en cuanto a la posibilidad de evitar la conducta

136 2006 TSPR 142

137 Posteriormente retiró la demanda de hostigamiento sexual.

138 31 L.P.R.A. § 5142 "Lo son igualmente (responsables) los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieron empleados, o con ocasión de sus funciones."

del empleado. El Honorable Foro entendió que la conducta del empleado no fue realizada con el propósito de servir y proteger los intereses del patrono, ni mucho menos de imprimirle efectividad al objetivo final de su empresa.¹³⁹ Concluyó que la actuación del empleado respondía a motivos personales, que en nada beneficiaban al patrono ni estaban dentro de su esfera de autoridad. Por lo tanto y a manera de resumen, Televicentro no responde por negligencia por omisión bajo el Artículo 1802¹⁴⁰, ni por responsabilidad vicaria bajo el Artículo 1803 del Código Civil.¹⁴¹

En la Opinión Disidente, las juezas Anabelle Rodríguez y Liana Fiol Matta expresaron que el deber de proteger contra el hostigamiento sexual surge de dos fuentes: 1) por virtud de la Ley Núm. 17, *supra*, y 2) porque ese es el estándar de conducta exigible en nuestra sociedad, donde la dignidad y la honra del ser humano son valores preciados. Según la disidencia, hubo un acto negligente del patrono, de no actuar con la debida diligencia para hacer cumplir la vigorosa política pública contra el hostigamiento sexual en su empresa y omitir tomar las diligencias exigibles para prevenir este tipo de actuación de parte del Sr. Vélez. Al omitir actuar de esta forma, la empresa incurrió en responsabilidad por negligencia, de conformidad con el Artículo 1802, *supra*.

II. Conclusión:

Uno de los aspectos de la jurisprudencia sobre legislación protectora del trabajo que con mayor frecuencia sirve de fundamento a las decisiones del Tribunal Supremo, es la máxima en materia de interpretación de legislación laboral que establece que

139 2006 T.S.P.R. 142, pág. 16.

140 31 L.P.R.A. § 5141. “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado. La imprudencia concurrente del perjudicado no exime de responsabilidad, pero conlleva la reducción de la indemnización.”

141 *Id.*, pág. 22.

como estatuto de carácter reparador y de justicia social, debe ser interpretado de la forma más liberal y abarcadora posible a favor del trabajador. La norma también establece que toda exclusión de la legislación tiene que ser específica, interpretándose de forma restrictiva. A grandes rasgos, esta norma fue determinante en decisiones favorables al trabajador, tales como: *Jiménez v. General Instruments*,¹⁴²(el término “salario” de la Ley Núm. 379 tiene el alcance de incluir diferenciales de turno para fines del cómputo de horas extra); *Rivera Prudencio v. Municipio*,¹⁴³(la definición de “patrono” en la Ley Núm. 115 sobre represalias en el empleo, incluye a las agencias de gobierno y los municipios) y *Malavé v. Oriental*¹⁴⁴ (la definición de “administrador” debe interpretarse restrictivamente para efectos de establecer si el empleado está o no excluido de las leyes laborales).

También se pueden identificar varias normas establecidas por el Tribunal Supremo durante el período analizado. Ejemplo de lo anterior es el reconocimiento de la legalidad de una cláusula de reembolsos por gastos en educación y adiestramientos del empleado en un contrato de empleo (*Oriental v. Nieves*, 2007 TSPR 193). El establecimiento de los criterios que deben cumplirse para que la cláusula sea válida, busca un balance justo entre el derecho del trabajador a escoger y renunciar libremente a su empleo y el derecho de la empresa a recuperar una porción justa de la inversión en la educación y adiestramiento del empleado.

En *Albino v. Martínez*¹⁴⁵, el Tribunal envió una señal clara al patrono en cuanto al hostigamiento sexual en el empleo. Para evitar responsabilidad por los actos de hostigamiento sexual de un empleado contra otro, no basta publicar la política pública en contra del hostigamiento o realizar ciertos actos afirmativos esporádicos: hay que atender el problema mediante una rigurosa

142 2007 TSPR 13

143 2007 TSPR 19

144 2006 TSPR 63

145 2007 TSPR 111

política institucional y realizar actos afirmativos con el objetivo de prevenir y erradicar el problema de la empresa.

De trascendental importancia es también la Opinión de *Mestres v. Dosal*¹⁴⁶. Como se analizara anteriormente, la Opinión deja claramente establecido que es la capacidad de un empleado, no su edad, el aspecto a evaluar para determinar si la persona puede o no realizar su trabajo. En este caso, se determinó que la Ley Núm. 100, *supra*, no tiene límites de edad para proteger a una persona. Un trabajador de 65 años, como ocurrió en este caso, puede reclamar todos los derechos y remedios que provee el estatuto, incluyendo la pérdida de ingresos futuros. La edad de 65 años no es la edad límite para reclamar ni es impedimento para hacerlo. Hay que analizar caso a caso los criterios desarrollados por el Tribunal para determinar la cuantía a otorgar en cuanto a los ingresos futuros del reclamante.

Durante el término bajo estudio, el Honorable Foro descartó aplicar una doctrina federal y una alegación originada en un tribunal de quiebras federal. En *Jiménez v. General Instruments*¹⁴⁷, el Tribunal rechazó aplicar la doctrina “*de minimis*” a nuestro estado de derecho, al menos a la controversia atendida, relacionada con una reclamación salarial por el pago del período de tomar alimentos no trabajado. Mientras, en *Rodríguez Oquendo v. Petrie Retail*¹⁴⁸, el Alto Foro rechazó la teoría del patrono de que la venta de activos de una compañía a través del tribunal federal de quiebras cuya transacción estaba libre de gravámenes (“free of liens”) tiene el efecto de hacer inaplicable la doctrina de patrono sucesor al patrono adquirente ante una demanda por despido injustificado.

Una determinación adversa para el trabajador puertorriqueño fue la Opinión en *Adventist v. Mercado*, *supra*. Aquí el Tribunal le negó a una empleada, víctima de un despido injustificado,

146 2008 TSPR 20

147 2007 TSPR 13

148 2006 TSPR 56

el derecho a que se tomaran en cuenta los años de servicio en la institución mientras ésta perteneció al Departamento de Salud para efectos del cómputo de la mesada. La empleada laboró por 17 años en la institución mientras perteneció al gobierno. Aproximadamente dos años después de la privatización de la entidad, la empleada fue despedida por la compañía. Lamentablemente, el Tribunal incluyó el requisito, no contemplado en la ley, de que el traspaso de negocio en marcha sólo aplica a situaciones donde ambas empresas, la adquirente y la vendedora, han estado sujetas a las disposiciones de la Ley Núm. 80.

Igual de lamentable fue la Opinión en *López Cotto v. Western Auto, supra*. En esta decisión, el Tribunal aplicó la inmunidad absoluta del patrono en casos de accidentes de trabajo contra acciones en daños del empleado. Producto de una broma, el empleado afectado sufrió un daño pulmonar permanente y otros traumas emocionales severos. La compañía había sido alertada de las posibles consecuencias de las referidas bromas. Además, durante la broma que desembocó en el daño, había participado un supervisor. Entendemos que la norma de inmunidad absoluta tiene que ser revisada y atemperada para proveer un balance más justo entre el derecho del empleado a recobrar daños de patronos que incurren en omisión, negligencia o intención al provocar accidentes en el trabajo.

Lo innegable es que el campo laboral es uno muy dinámico y en constante transformación. La gama de posibles escenarios y conflictos es interminable, lo que le añade dinamismo y diversidad a esta área del derecho. Este dinamismo también obedece a que el derecho laboral es un escenario de constantes tensiones y conflictos entre el sector empresarial y el trabajador. De ahí su riqueza y distinción de otras áreas del derecho.

Transsexual Rights in the Federal Labor System

By: Rafael Cruz¹⁴⁹

*"Laws are considered a pattern
for a conduct or for social behavior.
When certain social behavior is not protected
or recognized by the law,
there is no access to justice."*

Felipe Bucito

Introduction

This article is about transsexuals, persons like you and me that need protection against labor discrimination including the assurance that their sex or sexual orientation will not determine their eligibility for employment, financial stability and equal protection under the law. Often, lawyers in the profession encounter laws that are established to protect the majority even when discrimination is prohibited. This article advocates for transsexual rights and provides a reference for lawyers confronted with a case involving the rights of a transsexual person in the workplace. The question that judges, lawyers and future lawyers need to ask themselves is: Are transsexuals protected from employment discrimination?

I. The Transsexual Condition

Transsexualism is a condition that exists when a physiological normal person experiences discomfort or discontent about his or her biological gender and prefers to be the other gender. Such persons may be diagnosed with a condition named *gender dysphoria* or Gender Identity Disorder (hereinafter GID).¹⁵⁰ GID is a "...per-

149 Interamerican University of Puerto Rico School of Law, third year student.

150 *Lie v. E.E.O.C.*, Appeal No. 01851097 *Sky Pub. Corp.*, 15 Mass. L. Rep. 412 (Mass. Super. Ct., 2002).

sistent discomfort about one's assigned sex or a sense of belonging to the other sex and a desire to be of the other sex.¹⁵¹

This discomfort is generally accompanied by desire to utilize hormonal, surgical, and civil procedures to allow the individual to live in his or her preferred role. GID has two main characteristics:

A strong and persistent cross-gender identification, which is the desire to be, or the insistence that one is, of the other sex; and (2) persistent discomfort about one's assigned sex or a sense of inappropriateness in the gender role of that sex.¹⁵²

The transsexual condition generally appears at an early age and it is incurable because counseling will not change the person's state of mind or desire of being of the opposite sex.¹⁵³ The diagnosis for transsexualism is an appropriate one only if the discomfort has been continuous for at least two years, and is not due to another mental disorder, such as schizophrenia.¹⁵⁴ Sex reassignment surgery for male to female transsexuals:

...involves the removal of the external male sexual organ and the construction of an artificial vagina by plastic surgery. It is supplemented by hormone therapy and treatment that facilitates the change in secondary sex characteristics, such as breast development.¹⁵⁵

151 The American Psychiatric Association Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, (4th ed., 1994).

152 *Id.*

153 *Employment Handicap Discrimination Based on Gender Dysphoria*, 25 Am. Jur. 3d 415 § 1 (2005).

154 American Psychiatric Association, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 3rd ed., Washington, D.C.; 1980; Comment, *The Law and Transsexualism: A Faltering Response to a Conceptual Dilemma*, 7 Conn. L. Rev. 288, 288 n. 1 (1975), Comment, *Transsexualism, Sex Reassignment, Surgery, and the Law*, 56 Cornell L. Rev. 963 n. 1 (1971).

155 Comment, 56 Cornell L. Rev., *Supra* note 3. at 970 n. 37; see also Arthur Jones, *Operative treatment of the male transsexual, in transsexualism and sex reassignment*, R. Green & J. Money eds., Texas, 1969.

A normal human has 46 chromosomes, two of which designate sex. An XX configuration denotes female; XY denotes male. These chromosomes patterns cannot be surgically altered.¹⁵⁶ Sex in general, is biologically defined by chromosomes, internal and external genitalia, hormones, and gonads. Chromosomal sex cannot be changed, and uterus and ovaries cannot be constructed. Some professionals in the medical field conclude that hormone treatments and sex reassignments surgery can alter the evident *facade* of an individual, but cannot change the individual innate sex. Others in the medical field disagree, arguing that one must look beyond chromosomes when determining an individual's sex and consider factors such as psychological sex or assumed sex role.¹⁵⁷

To better understand the transsexual condition we need to make a distinction between transsexuals, hermaphrodites or intersexual transvestites, homosexuals and transgender. A hermaphrodite is a person whose sex is not clearly defined due to a congenital condition.¹⁵⁸ Transvestites are people who cross dresses (usually a male who does it for sexual arousal).¹⁵⁹ A hermaphrodite is one whose genitalia is ambiguous and not defined and whose gender confusion comes from a physical aspect.¹⁶⁰

There are, also, other differences to consider; such as homosexuals, who are sexually attracted to persons of the same sex, and transvestites, who are generally male heterosexuals who cross-dress as females, for sexual arousal rather than social comfort. Both homosexuals and transvestites are content with the sex into which they were born.¹⁶¹ In contrast, a transgender individual has

156 Wise. *Transsexualism: a clinical approach to gender Dysphoria*. 1983 *Medic. Trial Tech. Q.* 167, 170.

157 Comment, 7 *Conn. L. Rev.*, *supra* note 3, at 290-92 & n. 6, 292; Comment, *Cornell L. Rev.*, *supra* note 3, at 965

158 A. D. Dreger. *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*. *Harvard University Press*, Cambridge, 1998.

159 *Employment Handicap Discrimination Based on Gender Dysphoria*, *supra*.

160 *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, *supra*.

161 *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* § 302.30; Comment,

a conflict with the traditional concepts of what society defines for gender.¹⁶²

II. Title VII and Transsexuals

Title VII of the 1964 Civil Rights Act, codified at 42 U.S.C. 2000c provides that:

It shall be unlawful employment practice for an employer to discharge any individual, or otherwise to discriminate against an individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin. 42 U.S.C. §2000e-2 (a) (1). However, courts have concluded that Title VII is a remedial statute, "which should be liberally construed and should be directed only at discrimination of sex."¹⁶³

The goal of Title VII is to eradicate discrimination while preserving workplace efficiency. When Title VII mentions "otherwise", it could be interpreted as protecting nontraditional classes.

The broad, overriding interest, shared by employer, employee, and consumer, is efficient and trustworthy workmanship assured through fair and racially neutral employment and personnel decisions. In the implementa-

7 Conn. L. Rev., *supra*, at 292; Comment, 56 Cornell L. Rev., *supra*, at 963 n.3

162 See Phyllis Randolph Frye & Katrina C. Rose. *Responsible representation of your first transgender client*. 66 Tex. B.J. 558, 558 n. 1 (July 2003) (citing Joanne Meyerowitz. *How sex changed a history of transsexuality in the United States*. 9 (2002).

163 *Jackson v. Con'l Cargo-Denver*, 183 F. 3d 1186, 1189 (10th Cir. 1999), *Oncale v. SundownerOffshore Servs. Inc.*, 523 U.S. 75, 80, 118 S. Ct. 998, 140 L.Ed.2d 201 (1998).

tion of such decisions, it is abundantly clear that Title VII tolerates no racial discrimination, subtle or otherwise.¹⁶⁴

A Title VII claim must be established by applying the three part burden shift framework established in.¹⁶⁵ According to that frame, the plaintiff must establish a *prima facie* case of prohibited employment action. If the plaintiff establishes a prohibited employment action, the burden shifts to the employer, and the employer must articulate a legitimate, non-discriminatory reason for its adverse action.¹⁶⁶ To establish a *prima facie* case of employment discrimination pursuant to Title VII, plaintiff must show that he/she:

(1) is a member of a protected group; (2) suffered adverse employment action; (3) was qualified for position in question; and (4) was treated differently from similarly situated individuals outside of the protected class.¹⁶⁷

According to case law, transsexuals are not entitled to protection under Title VII. In *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*¹⁶⁸, a woman was discharged from a job as a hemodialysis technician because she intended to undergo sex conversion surgery. The Court held that Title VII does not reach situations involving transsexuals, homosexuals or bisexuals and noted that various Congressional efforts to introduce legislation reaching this area was an additional indicator that such individuals are not covered by the law. Title VII does not protect transsexuals because it only speaks of discrimination on the basis of one's sex and makes no mention is made of change of sex and/or of sexual preference.¹⁶⁹

164 *McDonnell Douglas Corporation v. Green*, 411 U.S. 792, 93 S. Ct. 1817, 05, 93 S. Ct. 1817, 36 L.Ed.2d 668 (1973).

165 *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, *supra*.

166 *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, *supra*.

167 Civil Rights Act of 1964, § 701 et seq., 42 U.S.C.A. § 2000e *et seq*

168 403 F. Supp. 456 (N.D. Cal. 1975)

169 See section 2000e-2(a) (1)

In *Grossman v. Bernard's Township Board of Education*¹⁷⁰, the plaintiff claimed discrimination following his discharge from a teaching position as a result of having a sex change operation. The court dismissed the complaint finding that Title VII only prohibits discrimination because of status of sex or sexual stereotyping, not discrimination because of a sex change.

In *Holloway v. Arthur Andersen and Company*¹⁷¹, a male employee was fired from employment while undergoing the pre-operative treatment of two (2) years in preparation for an anatomical sex change surgery. The court held that, Title VII does not prohibit the discharge of an employee for initiating the process of sex transformation; transsexuals, or persons who undergo medical procedures to change their sex, are not a suspect class for purposes of the Fourteenth Amendment, and the discharge of the employee for undergoing sex change procedures did not violate the doctrines of due process and equal protection.

In *Sommers v. Budget Marketing, Inc.*¹⁷² Sommers a male, claimed that he was terminated from his job in violation of Title VII because he misrepresented himself as an anatomical female when he applied for the job. The court rejected his claim, holding that the word "sex" in Title VII ban on sex discrimination in employment is to be given its plain meaning and does not encompass discrimination based on transsexualism.

In *Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*¹⁷³, a male pilot claimed that he was fired because he was a transsexual and a female. The court held that Title VII does not protect transsexuals. In other words, the court held that the statute's prohibition on sex discrimination

170 11 E.P.D. P 686, CCH Employment Practices Decision (D.N. J. 1975).

171 566 F. 2d. 659 (9th Cir. 1977).

172 667 F. 2d 748, (8th Cir. 1982).

173 742 F. 2d 1081 (7th Cir. 1984).

means only that it is **unlawful to discriminate against women because they are women and men because they are men.**¹⁷⁴

In *Smith v. City of Salem*,¹⁷⁵ the court held that a transgender fire fighter who did not conform to the general stereotype of a male stated cause of action under Title VII. In that case, the firefighter offered direct evidence that his employer discriminated against him because he was **expressing a more feminine appearance on a full time basis**. He was not protected as a transgender, but protected because of sex discrimination.

More recently, in *Etsitty v. Utah Transit Authority*¹⁷⁶ a transsexual plaintiff alleged that he was fired from his job because he was not the typical gender male stereotype. The court held that transsexuals are not a protected class under Title VII and that the prohibition of against sex stereotyping cannot be applied to a transsexual.

III. Equal Employment Opportunity Commission

The *Equal Employment Opportunity Commission* (hereinafter Commission or EEOC) derives its authority and jurisdiction over federal sector discrimination complaints from *Title VII of the 1964 Civil Rights Act*, as amended, *supra*, the *Rehabilitation Act* (Public Law 102-569), and the *Age Discrimination in Employment Act*, (Pub. L. No. 90-202).

The Commission has evaluated the phrase *discrimination because of sex*, and it has given it its plain meaning. In *Smith v. Department of the Navy*¹⁷⁷, the EEOC held that Title VII does not protect a transsexual's true identity. In *Kowalczyk v. Secretary of*

174 *Id.*

175 378 F. 3d 566 (6th Cir. 2004).

176 501 F. 3d 1215 (10th Cir., 2007).

177 30 MSPR 253 (1986)

*Veterans Affairs*¹⁷⁸, the EEOC stated that the complainant did not have a Title VII claim based on an allegation of withdrawal of a job offer because of a new acquired sex.¹⁷⁹ The Commission noted that:

...allegations based on discrimination based on an individual's sexual identity disorder or discontent with their own sex is not synonymous with sex discrimination under Title VII.

It further stated that, Congress intention when utilizing the word, "sex" in Title VII was to restrict it to its traditional meaning. Therefore, the EEOC ruled that the Title VII prohibition of "sex" discrimination applies only to discrimination on the basis of gender.

Federal agencies need to collect gender information for purposes of hiring to meet Bonafide Occupational Qualification Requirement which is any requirement that when viewed on the surface seems biased, but actually, is reasonably necessary for the performance of the job.¹⁸⁰ On the collection of gender information, an agency may collect gender data during the pre-employment process if it is out of good faith and the data collected is used for official non-discriminatory purposes.¹⁸¹ A plaintiff cannot put a complaint solely based on the collection of gender information. He/she needs to prove that gender identification was used for discriminatory purposes.¹⁸²

EEOC Regulation¹⁸³, specifically excludes transsexuals from the definition of disability. To successfully claim within EEOC regulation that transsexualism is a disability, claimant needs to

178 01942053, 4312/A2 (1994)

179 Ernest C. Hadley, *Federal Sector Equal Employment Law and Practice*, (Virginia: Dewey Publications Inc., (2006), at 795.

180 42 U.S.C. §2000e-2(e)

181 29 C.F.R. 1604.7.

182 *Smith v. Office of Personnel Management*, 01841798, 1449/A14 (1986).

183 29 C.F.R. § 1630.3(d) (1)

show that transsexualism is an impairment that limits mayor life activities.¹⁸⁴ In another case, the Commission held that, **a transsexual does not have a physical or mental impairment which limits mayor life activities.**¹⁸⁵ The Commission has repeatedly held that transsexuals are not recognized or protected by Title VII.¹⁸⁶

In *Campbell v. Secretary of Agriculture*,¹⁸⁷ a computer programmer who underwent a sex change from male to female in the Agriculture Stabilization and Conservation Service (A.S.C.S.) claimed disparate treatment on the basis of sex and disability because he was suffering from gender dysphoria. The Commission concluded that the amendments in 1992 to the Rehabilitation Act excluded transsexualism, gender identity disorders, and other sexual disorders that are not the result of physical impairment. The Rehabilitation Act prohibits discrimination against otherwise qualified disabled individuals solely because of their disability.¹⁸⁸

In *Bell v. DHHS, EEOC Appeal*,¹⁸⁹ appellant alleged that she was discriminated because of sex, age and disability. However, the Commission concluded that her claim was because of transsexualism and explained that, (1) Title VII does protect transsexuals, (2) that transsexualism is not covered by any EEOC regulation, and (3) if claiming a disability the claimant must prove that his/her disability interfered major life activities.

184 *Bell v. Department of Health and Human Services*, E.E.O.C. Appeal. No. 01934843 (March 1, 1994), (citing *LaBate v. United States Postal Service*, E.E.O.C. Appeal No. 01851097 (February 11, 1987))

185 *Doe v. United States Postal Service*, E.E.O.C. Appeal. No. 01840104 (September 28, 1984)

186 *Bell*, E.E.O.C. Appeal. No.01934843. *LaBate*, E.E.O.C. Appeal No. 01851097. *Doe*, E.E.O.C. Appeal. No. 01840104,

187 01931730, 3803/E7 (1993)

188 *Treadwell v. Alexander*, 707 F. 2d. 473, 475 (11th Cir. 1983).

189 No. 01941146 (1994)

In *Smith v. Postmaster General*, EEOC Appeal¹⁹⁰, the Commission found that a claim of harassment was stated based on sex because of comments and actions that occurred because a female employee informed management of her decision of to change her sex.¹⁹¹ On numerous occasions the employee was harassed with comments and actions such as: **(1) sanitary napkins on her chair, (2) her supervisor told her that God will condemn her, (3) she was not called by her legal name, and (4) she was told she was a mistake.**¹⁹² In this case, the Commission found that such actions stated a claim of sex harassment because they were severe, persuasive as to alter the terms, conditions, or privileges of her employment.¹⁹³

Until a transgender individual has a sex change surgery and finishes the pre-operative period of surgery he/she must legally be considered of the sex he/she was biologically born. That is because they exhibit characteristics of their biological gender. However, after the sex change surgery, employees should be considered as the sex they present themselves. In cases such as *Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*,¹⁹⁴ *Voyles v. Ralph K. Davies Medical Center*¹⁹⁵, the plaintiffs were recognized and addressed as women after the sex change surgery (sex change from man to woman). Although, in *Smith v. Department of the Navy*,¹⁹⁶ a female worker, who was accepted as a male by co-workers and management and legally adopted a male name, was reclassified in the Department system

190 No. 01A110010 (2001)

191 Ernest C. Hadley, *Federal Sector Equal Employment Law and Practice*, at P. 796

192 Ernest C. Hadley, *Federal Sector Equal Employment Law and Practice*, at P. 796

193 *Cobb v. Department of the Treasury*, EEOC Request No. 05970077 (March 13, 10097)

194 742 F. 2d 1081

195 403 F. Supp. 456 (N.D. Cal. 1975)

196 01841205, 1459/A3 (1986)

as a woman. In that case, the Commission interpreted the phrase **discrimination because of sex** in its most, **simple meaning**.

According to the case law, Title VII does not protect transsexuals as a class.¹⁹⁷ The EEOC is in agreement that transsexuals are not protected under Title VII. Moreover, the EEOC regulation specifically excludes from the definition of disability transsexuals.¹⁹⁸

The transgender issue has not yet influenced the judiciary part of the law. Decisions are constantly made and the transgender class has not been recognized. There is a notion that laws protect minorities, like the case of the transsexuals, but there is a necessity that laws are created for the protection of this class. There is a real basis for the claim of this class, they are and live in our society. We need to eradicate labor discrimination suffered by the transsexuals, so they can publicly express their gender identity and should be considered in public policy. According to Bucito:

Laws are expressions of political power, judges and lawyers do not need to learn their social reality; they need to learn the political foundations of the solutions given.¹⁹⁹

What is the probability, that our legal and legislative system recognizes the transgender experience?

IV. Sociological Aspects of Transsexualism

Transsexuals have a long history of discrimination and politically speaking, they have no power to overcome their obstacles. All transsexuals should be considered a suspect class and a strict scrutiny should apply to them. A suspect class is a statutory

197 *Ulane*, 742 F. 2d 1081. *Sommers.*, 667 F. 2d 748, *Holloway*, 566 F. 2d. 659

198 *Bell*, E.E.O.C. Appeal. No. 01934843; *Campbell*, E.E.O.C. Appeal. No. 01931730; *LaBate*, E.E.O.C. Appeal. No. 01851097; *Doe*, E.E.O.C. Appeal No. 01840104

199 Felipe Bucito. *El Orden Jurídico y sus Condicionantes Sociales*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998

classification given to groups that are given distinct treatment; generally these groups are of race and national origin.²⁰⁰ A statute may only be upheld under a strict scrutiny analysis if it is found to be necessary to the attainment of a compelling governmental objective and that through that governmental objective its means serve to filter out any discriminatory purposes. In other words the means need to be legitimate.²⁰¹ Although, the Supreme Court has not treated as suspect classes other classes than race and national origin, there have been some classes treated as semi-suspect classes such as alienated, sex and illegitimacy.

...societal discrimination can be remedied by use of sexual classifications but not racial classifications and the use of sex and race classifications to remedy past societal discrimination violates the Constitution but does not violate Title VII.²⁰²

Courts are generally reluctant to find more suspect classes and they are more reluctant because of the political structure and composition of the government. Maybe the courts should consider to find transsexuals as a quasi suspect class and utilize a intermediate scrutiny to view the cases²⁰³ Intermediate Scrutiny that the governmental action be substantially related to an important government interest.²⁰⁴ The only time a court has applied the intermediate standard of review for classification based on gender was in *Mississippi University for Women v. Hogan*²⁰⁵, In this case the

200 Emanuel, *Constitutional Law*, 5th Edition, at 265, Emanuel Law Outlines (1987)

201 Emanuel, *Constitutional Law*, 5th Edition, at 275, Emanuel Law Outlines (1987)

202 Emanuel, *Constitutional Law*, 5th Edition, at 264 and 331, Emanuel Law Outlines (1987); *Johnson v. Transportation Agency, Santa Clara County*, 107 S. Ct. 1442 (1987)

203 John E. Nowak & Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law* at 76 (4th ed. 1991)

204 *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976)

205 458 U.S. 718, 724 (1982).

court mentioned that the government has the burden of showing exceedingly persuasive justification for the gender classification and that the government's interest must be substantially related to the achievement of those interests.²⁰⁶

The courts have consistently recognized, that the *14th Amendment* does not deny the states the authority to treat different classes of persons in different ways.²⁰⁷ The equal protection clause of that amendment denies to states the power to legislate that different treatment be accorded to persons placed by a statute into different classes on the basis of criteria wholly unrelated to the objective of the statute; meaning that a classification must be reasonable and must rely on some ground that is fair and has a substantial relation to the object of the legislation.²⁰⁸ On rational classifications, the statute must have a rational relationship with the government's intent, if their intention is to comply with the equal protection clause.

The courts should not legitimize laws that are not clear and their solely purpose is to deny a benefit to a group when that denial does not serve a possible purpose.²⁰⁹ In 1990 the U.S. Senate amended the *American Disabilities Act* (hereinafter ADA) to specifically exclude transsexuals.²¹⁰

In *Doe v. United States Postal Service*²¹¹, the complainant alleged that the United States Postal Service discriminated against him because of his plan to become a woman. He was a transsexual male that was undergoing the pre-operative trial of a sex change.

206 *Id.* at 724

207 *McDonald v. Board of Election Commissioners*, 394 U.S. 802, 80 S. Ct. 1404.

208 *Royster Guano Co. v. Virginia*, 253 U.S. 412, 415 S. Ct. 560, 561, 64 L. Ed. 989 (1920); *Reed v. Reed*, 92 S. Ct. 251, 253-254, 404 U.S. 71, 75-76 (1971)

209 Nowak, *supra*, at 589.

210 Nowak, *supra*, at 24

211 No. CIV.A.84-3296, 1985 WL 9496 (D.D.C. 1985)

He claimed that the Postal Service did not hire him in a promised job when he informed management of his intentions to change his biological sex. However, the court held that “it is rationally related to a legitimate governmental interest for an employer to treat a transsexual in the manner the postal service did here.”²¹²

The *ADA* was amended by Congress in 1990. Its amendment contains a specific section that mentions that transsexuals and gender identity are not without physical causation a disability. Section 511 of that Act states that, **disability shall not include (1) transvestism, transsexualism, pedophilia, exhibitionism, voyeurism, gender identity disorders not resulting from a physical impairment, or other sexual behavior disorder.** There is no documented court case decision that has challenged the constitutionality of the exclusion clause.

V. Conclusion

There are some things that we can do as future lawyers to change the situation that pertain to transgender individuals. We should seek to overturn laws that exclude transsexuals from protection. We also need to work to pass laws to include transgender individuals as a protected class or group. Some states have passed laws to protect individuals from sexual orientation discrimination, including transsexuals.²¹³

Most of the statutes include gender as a protected class and some include gender and sex as protected classes. Generally, as mentioned above, transsexuals are not included in the regular or

212 Doe, *supra*, at 4

213 Connecticut, Conn. Gen Stat. Ann. 4a-60a (West Supp. 1995); Hawaii, Haw. Rev. Stat. Ann. 378-2 (1994); Massachusetts, Mass. Ge. Laws. Ann. ch. 151b 4 (West Supp. 1995); Minnesota, Minn. Stat. Ann. 363.03 (West Supp. 1995); New Jersey, N.J. Stat. Ann 10:5-4 (West 1993-1995); Vermont, Vt. Stat. Ann. Tit 3, 961 (West Supp. 1995); Wisconsin, Wis. Stat. Ann.111.36 (West Supp. 1995).

traditional definition of sex, gender and/or sexual orientation. An excellent example that could be used as a model for any civil rights legislation is Minn. Stat. Ann. 363.01 (West 1994) in subdivision 45, which defines sexual orientation as: means of having or being perceived as an emotional, physical, or sexual attachment to another person without regard to the sex of that person or having an orientation for such attachment, or having or being perceived as having a self image or identity not traditionally associated with ones biological maleness or femaleness. Sexual orientation does not include a physical or sexual attachment to children by an adult.

Some foreign courts are recognizing the rights of the transgender population and have explained, that the law should be construed broadly to apply not only to traditional forms of discrimination, but also, to discrimination arising from gender reassignment.²¹⁴ In *Sheradom v. Sanctuary Investments Inc. Ltd.*²¹⁵, the Court mentioned that, **permitting transgender use bathrooms corresponding to gender identity is equal protection and non discrimination.** In some jurisdictions, individuals may change their legal gender to reflect their new gender identity.²¹⁶

We cannot observe the legal system as we observe religion; we need to observe it as a different science for a different purpose. The legal system is one that should be neutral with no space for ambiguity; it should treat all classes equal and the transsexual in the legal system is not even considered a class. By comparison, we do not want to go back to the days of the racially segregated bathrooms, where blacks and whites had to use different bathrooms solely because of the difference in their skin color.²¹⁷

214 *PS. and Cornwall County Council*, case C-13/94, 1996 E.C.R. I-2143 (April 30, 1996) at the European Court of Justice.

215 B.C. Human Rights Tribunal, January 8, 1999.

216 Currah, Paisley; M. Juang, Richard, Minter; *Transgender Rights*, Shannon Price eds., Minnesota University Press, pp. 51-73, 2006.

217 *Bruckner v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, 339 F. Supp 1108, 1112-13 (N.D. Ala 1972).

Transsexuals face unique issues involving family, marriage, sex, fertility and importantly, they face labor discrimination. Protection against discrimination based on an individual's race, color, religion, sex or national origin has been interpreted as not inclusive of protection of discrimination due to change of sex. Whether we protect them or not, transsexuals are part of our communities, of our daily lives and our country. They also represent a sector of society that is part of the workforce. As employees, they need of protection against discrimination that includes the assurance that their sex or sexual orientation will not determine their eligibility to work or affect their financial stability.

El poder para regular las emisiones de fuentes móviles en Puerto Rico

Por: Alicia Cabrera Umpierre²¹⁸

Introducción

Ante la incertidumbre que se vive día a día por la degradación ecológica que sufre nuestra Patria, en estos tiempos en que se hace más evidente el efecto de los cambios climáticos experimentados, la pregunta de rigor es ¿quién tiene el poder para reglamentar las emisiones de fuentes móviles en nuestra Isla? Aunque algunos podrían catalogar este intento como inútil, planteo esta interrogante, como tema central de este artículo, quizás, en un intento de reclamo de soberanía por parte de una nación que necesita atender, urgentemente, su situación ambiental. Para ello, se repasará, en primera instancia, sobre los contornos más relevantes en cuanto al fenómeno del calentamiento global, sus orígenes y causas. Luego, se analizará la facultad para regular las emisiones de gases de invernadero que contribuyen al cambio climático, a raíz de opiniones recientes del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Por último, se discutirá el poder y facultad del Estado Libre Asociado de Puerto Rico para regular las fuentes móviles de contaminación y sus posibles áreas de acción, a base de su realidad actual y de su relación con los Estados Unidos.

I. El Calentamiento Global: orígenes y causas de una realidad ineludible

Durante la segunda mitad del Siglo XX las temperaturas registradas en el Hemisferio Norte del Planeta fueron muy probablemente superiores a las de cualquier otro período en los últimos 500

²¹⁸ Estudiante de Tercer Año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

años.²¹⁹ Algunos científicos creen que los cambios en los sistemas biológicos, tanto en el mar como en los cuerpos de agua dulce, están asociados con aumentos en las temperaturas del agua.²²⁰ Indican además que “[e]s probable que la incidencia de *elevaciones extremas del nivel del mar* haya aumentado en numerosos lugares del mundo desde 1975”²²¹ por la misma causa.

De forma concluyente, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático²²² (IPCC por sus siglas en inglés) estableció en el Informe Climático de 2007 que:

Los cambios experimentados en el océano y en tierra firme, y en particular el descenso observado de la cubierta de nieve y la menor extensión de los hielos marinos en el Hemisferio Norte, el menor espesor de los hielos marinos, el acortamiento de las estaciones gélidas en lagos y ríos, el deshielo de glaciares, la menor extensión del permafrost, el aumento de las temperaturas del suelo y de los perfiles de temperatura obtenidos de perforaciones, así como el aumento de nivel del mar, aportan indicaciones adicionales de que el planeta se está calentando.²²³

219 IPCC, 2007: Cambio climático 2007: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático [Equipo de redacción principal: Pachauri, R.K. y Reisinger, A. (directores de la publicación)]. IPCC, Ginebra, Suiza, pág. 31.

220 *Id.*, en la pág. 33

221 *Id.*, en la pág. 30. (Énfasis suplido)

222 La Organización Meteorológica Mundial (OMM) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) constituyeron en 1988 el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC). Este grupo de expertos conocido como “United Nations Intergovernmental Panel on Climate Change” o IPCC fue galardonado con el Premio Nobel de la Paz 2007. Información obtenida en la red mundial en 9 de marzo de 2009: <http://www.greenfacts.org/es/glosario/ghi/ipcc.htm>

223 *Id.*, en la pág. 33

Lashof²²⁴, citando a Becker, enunció que “[c]on respecto al impacto directo sobre seres humanos, se puede incluir la expansión del área de enfermedades infecciosas tropicales (Becker, 1997), inundaciones de terrenos costeros y ciudades, tormentas más intensas, las extinción de incontables especies de plantas y animales, fracasos en cultivos en áreas vulnerables, aumento de sequías, etc. (Lashof, 1997)”.²²⁵

Estas y otras conclusiones provenientes de las más prestigiosas autoridades científicas nos obligan a examinar cuáles son las causas de tan evidente cambio climático. Ya para el año 2001 la IPCC había advertido que la actividad humana contribuye notablemente en el calentamiento sufrido por la tierra durante el pasado siglo. Las temperaturas están aumentando globalmente a una velocidad más rápida y los modelos climáticos demuestran que los fenómenos naturales, tales como las erupciones volcánicas y los parpadeos del sol, no pueden explicar por sí solos el calentamiento tan apresurado.²²⁶ La actividad humana ha alterado el clima del mundo a consecuencia [sic] de los gases que provoca el efecto del invernadero.²²⁷ En las propias palabras de George Philander, experto en clima de la

224 Dan Lashof es científico senior scientist en el *National Resources Defense Council. Air & Energy Program*. Posee un A.B. en física y matemáticas de la Universidad de Harvard y un Ph.D. en Energía y Recursos de la Universidad de Berkeley en California. Ha enseñado ciencias ambientales como profesor adjunto de Universidad de Maryland.

225 Gallardo, M. Trabajo realizado durante el curso de Tópicos de Ciencias Ambientales del primer semestre del Programa de Doctorado en Ciencias Ambientales, Centro EULA-Chile en 1997. Obtenido en la Red Mundial el 13 de marzo de 2009 en la siguiente dirección: <http://www.cambioclimaticoglobal.com/introduc.html>

226 Signs form Earth: The Heat is On. Republished from the pages of National Geographic magazine, escrito por Joel Achenbach, Heidi Schultz, September 2004. Obtenido en la Red Mundial el 18 de febrero de 2009 en la siguiente dirección: <http://environment.nationalgeographic.com/environment/global-warming/signs-from-earth.html>

227 López Feliciano, Diana. 1999. El ambiente y las leyes en Puerto Rico: lo que todos queremos saber. Publicaciones Paraíso, Rincón, Puerto Rico. En la pág. 5.

Universidad de Princeton, “[w]e’re now geological agents, capable of affecting the processes that determine climate”.²²⁸

¿Qué es el efecto de *gases de invernadero*? Para definir dicho fenómeno debemos precisar varios conceptos afines al tema propuesto. Comenzaremos por detallar qué es contaminación de aire. Esta se define como “la presencia, en el aire, de uno o más contaminantes, en cantidad tal y por un período de tiempo, que puedan ser dañinos a la salud humana, o a su bienestar. Estos contaminantes afectan adversamente la vida animal y vegetal; interfieren con el disfrute de la propiedad o violan cualquiera de los estándares establecidos”.²²⁹

Algunos de estos contaminantes son regulados por ley. Dichos contaminantes de aire se dividen en dos grupos, primarios y secundarios. Los primeros se encuentran en la atmósfera en la misma forma que fueron emitidos; no sufren de alteraciones moleculares al hacer contacto con la presencia de otras partículas en el ambiente.²³⁰ Los segundos son producidos debido a reacciones químicas ocurridas cuando los mismos entran en contacto con contaminantes primarios que se encuentran en la atmósfera.²³¹

Existen otros contaminantes, sin embargo, que no están regulados por ley alguna. Este es el caso de los contaminantes comprobados como contribuyentes al llamado *efecto de invernadero*. El efecto de invernadero es producido cuando los gases del mismo nombre (gases de efecto invernadero, en adelante GEI) atrapan una porción de radiación infrarroja terrestre.²³² Los GEI más importan-

228 Signs of Earth: The Heat is On, *supra*.

229 Seguinot Barbosa, José. 1998 *¿Quién defiende la naturaleza? Leyes ambientales de Puerto Rico y del Caribe*. Editorial Geo. Puerto Rico, Pág. 37.

230 (2003, mayo) Contaminación del aire. Obtenido en la Red Mundial el 11 de febrero de 2009 en la siguiente dirección:

<http://www.gobierno.pr/NR/rdonlyres/BD833AB8-17D4-496C-A26B-DE004401731C/0/contaminacionAire.pdf>

231 *Id.*

232 Gallardo, M. Trabajo realizado durante el curso de Tópicos de Ciencias Ambientales del primer semestre del Programa de Doctorado en Ciencias

tes son **bióxido de carbono (CO₂)**, metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O) clorofluorocarbonos (CFC) y ozono (O₃).²³³ (Énfasis suplido)

Al respecto, comenta el Juez Stevens en la opinión mayoritaria del caso *Massachusetts, et al. v. Environmental Protection Agency, et al.* que:

A well-documented rise in global temperatures has coincided with a significant increase in the concentration of carbon dioxide in the atmosphere. Respected scientists believe the two trends are related. For when carbon dioxide is released into the atmosphere, it acts like the ceiling of a greenhouse, trapping solar energy and retarding the escape of reflected heat. It is therefore a species-the most important species-of a “greenhouse gas”.²³⁴

II. La regulación de emisiones de fuentes móviles en los Estados Unidos de Norteamérica

El sector de transportación en Estados Unidos, por sí solo, emitió más de 1.7 billones de toneladas métricas en el año 1999.²³⁵ Por tal razón, y bajo cualquier estándar, se puede concluir que las emisiones de vehículos de motor aportan significativamente a las concentraciones de los GEI y por tanto al calentamiento global. Así lo propusieron los peticionarios del caso *Massachusetts v. EPA, supra*, el cual discutiremos más adelante.²³⁶

Ambientales, Centro EULA-Chile en 1997. Obtenido en la Red Mundial el 13 de marzo de 2009 en la siguiente dirección: <http://www.cambioclimatico-global.com/index.html>

233 Camilloni, I. Gases de Efecto Invernadero. Obtenido en la Red Mundial el 13 de marzo de 2009 en la siguiente dirección: <http://www.ericyl.edu.ar/enciclopedia/terminos/GasesEfect.htm>

234 *Massachusetts, et al. v. Environmental Protection Agency, et al.*, 415 F.3d 50, decidido en abril 2 de 2007, en las págs. 504

235 *Id.*, en la pág. 524.

236 *Id.*, en la pág. 525.

El Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica (en adelante EU) otorgó en 1970 a la Environmental Protection Agency (en adelante EPA) el poder para regular la calidad del aire en EU²³⁷, y por ende sus territorios. Esto se hizo posible mediante la aprobación del Título II de la Ley Federal de Aire Limpio²³⁸. De esta forma, le encargó la encomienda de proteger la salud y bienestar público.²³⁹ La referida ley, además de establecer un modelo para la regulación de emisiones peligrosas, prohíbe a los estados y sub-divisiones políticas adoptar cualquier estándar para controlar las emisiones de fuentes móviles.²⁴⁰

Antes del establecimiento de dicha agencia, el gobierno federal no contaba con una estructura para atacar efectivamente los contaminantes que degradan el ambiente. Una vez creada, es a la EPA la que le corresponde establecer nuevos criterios para guiar a la ciudadanía en el proceso de crear un ambiente mucho más limpio.²⁴¹

Debido a la magnitud de dicha tarea, se crearon posteriormente algunas excepciones para permitir a los estados a implantar sus propios reglamentos y así ayudar en la administración de un ambiente más sano. Este es el caso del Título V de la Ley Federal de Aire Limpio.²⁴² La enmienda introducida en 1990 requiere a los estados administrar un programa de permisos para la operación de fuentes estacionarias emisoras de contaminantes a la atmósfera. Sin embargo, aunque las enmiendas a la Ley Federal de Aire Limpio añadieron el Título V a dicho estatuto²⁴³, no existe una disposición similar para regular las emisiones provenientes de fuentes móviles. Por lo tanto, se concibe la existencia de tan solo dos opciones para

237 Environmental Protection Agency. Obtenido de la Red Mundial el 10 de marzo de 2009 en la siguiente dirección: <http://www.epa.gov/epahome/aboutepa.htm>

238 42 U. S. C. §§ 7450 *et. seq.*

239 *Id.*, § 7521(a)(1)

240 *Id.*, § 7543(a)

241 Environmental Protection Agency, *supra*

242 42 U.S.C.A § 7661

243 *Id.*, § 7661

que un estado o territorio de EU pueda lograr que se implante un esquema regulador al respecto. La primera es reclamar a la EPA que desarrolle legislación a esos fines.²⁴⁴ La segunda consiste en solicitarle a dicha agencia renunciar a su jurisdicción para que el estado o territorio solicitante pueda decretar legislación local para tratar el problema.²⁴⁵

III. El caso de *Massachusetts v. EPA*

La primera suposición fue objeto de discusión recientemente en el caso de *Massachusetts v. EPA*, *supra*²⁴⁶. En este caso varios Estados, gobiernos locales y organizaciones ambientales cuestionaron la negativa de la EPA de crear estatutos bajo la Ley Federal de Aire Limpio²⁴⁷ para regular las emisiones de gases de invernadero provenientes de vehículos de motor.²⁴⁸ Los Estados alegaron que la EPA había abdicado su responsabilidad bajo el CAA de regular las emisiones de cuatro GEI, incluyendo el bióxido de carbono. Los peticionarios solicitan al Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (en adelante TSEU) que conteste dos interrogantes, a saber: (1) si bajo la § 202(a)(1) del CAA la EPA tiene la autoridad para regular los GEI de vehículos de motor nuevos. De la contestación ser afirmativa, (2) si las razones para negarse a regularlos son consistentes con el estatuto.²⁴⁹

Por su parte, la EPA, respaldada por diez Estados interventores y seis asociaciones comerciales, contestó que el TSEU no podía discutir los asuntos planteados a menos que encuentre legitimación activa o “standing” en al menos uno de los peticionarios. La contención de la EPA descansa en que el TSEU debe dirimir si ostenta

244 *Id.*, § 7521(b)(1)

245 *Id.*, § 7543(b)(1)

246 *Massachusetts v. EPA*, *supra*

247 Clean Air Act o CAA, por sus siglas en inglés.

248 *Id.*

249 *Id.*

la jurisdicción concedida bajo el Artículo III de la Constitución de los EU²⁵⁰ para entonces analizar las controversias planteadas.²⁵¹

De forma breve, es importante recordar que la doctrina de legitimación activa se desarrolló para certificar si las personas que solicitan un remedio al tribunal tienen un interés legítimo en que la controversia legal planteada se resuelva. La jurisprudencia ha establecido que el demandante, en una acción ante el tribunal, debe demostrar que: (1) ha sufrido un “perjuicio de hecho” que es: (a) concreto y particularizado²⁵²; y (b) real o inminente, no presumible o hipotético²⁵³; (2) el daño es atribuible (nexo) a la acción desafiada por la parte demandada; y (3) es probable que el perjuicio será corregido por una decisión favorable.²⁵⁴

Al respecto, el Juez Kennedy manifestó en su voto concurrente en el caso *Lujan v. Defenders of Wildlife*²⁵⁵ que no importa la cantidad de personas que hayan sido afectadas por la acción que se cuestiona. El requisito más importante para preservar la vitalidad del proceso adversarial no radica en la cantidad de personas afectadas, sino en que la parte demandante demuestre que dicha acción lo afectó de una forma personal y concreta.

El CAA²⁵⁶ dispone además que una persona puede comenzar una acción civil en contra de cualquier otra persona, incluyendo a los EU y cualquier otra agencia o instrumentalidad del gobierno, que haya violado los estándares de emisiones regulados bajo el CAA. También incluye al Administrador de la EPA cuando este último alegadamente ha fracasado en el desempeño de cualquier

250 1 L.P.R.A., Constitución EU, Art. III

251 *Id.*

252 *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490 (1975), *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972).

253 *Whitmore v. Arkansas*, 495 U.S. 149 (1990).

254 *Simon v. Eastern Ky. Welfare Rights Organization*, 426 U.S. 26 (1976); *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992), en la pág. 560.

255 *Id.*

256 42 U.S.C. 7604

obligación impuesta bajo el CAA, siempre que la misma no se considere un acto discrecional del Administrador.

Luego de analizar estas disposiciones, el TSEU entendió que el Estado de Massachusetts ostentaba capacidad para demandar a la EPA, ya que la constante negativa de la agencia de regular los GEI presenta un riesgo de daño para dicho Estado que es actual e inminente.²⁵⁷ Dicho Estado posee una gran cantidad de terreno que se podría ver afectado por el incremento del nivel del mar causado por los GEI, por lo que podría perder terreno de forma permanente por razón de inundación o sufrir una pérdida temporera debido a tormentas que ocasionen inundaciones repentinas.²⁵⁸ Esta situación refuerza la conclusión de que el peticionario tiene suficiente interés en la decisión de esta controversia como para garantizar el ejercicio del poder judicial federal.²⁵⁹

Además, el Congreso depositó en la EPA el deber de prescribir estándares aplicables a las emisiones de **cualquier clase o clases de motores utilizados en vehículos de motor nuevos**, los cuales contribuyan a la contaminación de aire y que razonablemente puedan poner en peligro la salud o bienestar público.²⁶⁰ Más aún, el Congreso ha reconocido un poder procesal análogo para cuestionar las decisiones de la agencia cuando ésta, de forma arbitraria y caprichosa, se rehúsa a adoptar reglamentación.²⁶¹

La EPA no discute la existencia de una *conexión causal* entre las emisiones de gases de invernadero y el calentamiento global.²⁶² Inclusive, sostiene que su decisión de no regular dichas emisiones de nuevos vehículos de motor es debido a que, como las emisiones contribuyen tan insignificante a los daños de los peticionarios, la EPA no puede ser arrastrada ante la Corte Federal para responder

257 *Massachusetts v. EPA, supra*, en la pág. 521.

258 *Id.*, en la pág. 523.

259 *Id.*, en la pág. 519.

260 42 U.S.C. § 7521(a)(1)

261 *Id.*, § 7607(b)(1)

262 *Massachusetts v. EPA, supra*, en la pág. 523

por ellos. Argumenta que no cree que exista ninguna posibilidad real de mitigar los cambios climáticos que ocurren globalmente, para de esta forma, aliviar y remediar sus daños particulares. En particular, argumentan que las naciones en desarrollo como India y China van a “compensar” cualquier reducción de emisiones de GEI que ocurran domésticamente.²⁶³

El TSEU explica que los argumentos de la agencia concernida descansan en premisas erróneas. Generalmente las agencias, al igual que la Legislatura, no resuelven problemas masivos de una sola vez, sino que se va refinando el enfoque que se prefiere según las circunstancias van cambiando y mientras se logre un mejor entendimiento de cuál es la mejor forma de proceder para combatir dicho mal. Es decir, se va atacando una fase del problema a la vez.²⁶⁴

Citando del caso *Larson v. Valente*²⁶⁵, el Juez Kennedy afirma que, aunque es cierto que regulando las emisiones de gases de vehículos de motor, de por sí solo, no revertiría el calentamiento global, no significa que el TSEU carezca de jurisdicción para decidir si la EPA tiene una obligación impuesta de tomar pasos para reducir o disminuir la velocidad de la ocurrencia de un cambio climático.²⁶⁶ Con relación al argumento sobre la “compensación” de otros países al fenómeno, insiste que una reducción en las emisiones domésticas deceleraría el aumento de las emisiones globales, sin importar lo que suceda en otros lugares.²⁶⁷ Con esto dicho, concluye que los peticionarios sí tienen legitimación activa para demandar a la EPA por su negativa de desarrollar reglamentos para tratar la problemática de los GEI.²⁶⁸

263 *Id.*, en las págs. 523-524

264 *Id.*, en la pág. 524

265 *Larson v. Valente*, 456 U.S. 228

266 *Massachusetts, et al. v. Environmental Protection Agency, et al.*, *supra*, en la pág. 525

267 *Id.*, en la pág. 526

268 *Id.*, en la pág. 526.

Una vez superado el impedimento de discutir las controversias presentadas ante el Tribunal por la alegada falta de jurisdicción, el TSEU analiza el argumento sostenido por los demandantes. Veamos.

¿Tiene la EPA, en virtud de la sección 202(a)(1) del CAA²⁶⁹, facultad para regular las emisiones de gases de invernadero de vehículos de motor nuevos, en la eventualidad de que sea del criterio de la Agencia que las mismas contribuyen al cambio climático? La Suprema Corte no tiene problema en concluir que sí lo tiene.²⁷⁰

Aunque la EPA argumenta que los GEI no pueden ser considerados como contaminantes bajo el CAA, ésta define “contaminante aéreo” como: “*any air pollution agent or combination of such agents, including any physical, chemical [...] substance or matter which is emitted into or otherwise enters the ambient air [...]*”²⁷¹. Sin lugar a dudas, la definición alberga **TODOS** los componentes aéreos. El bióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O) clorofluorocarbonos (CFC) y ozono (O₃) son obviamente sustancias físicas y químicas que son emitidas al aire. El estatuto no adolece de ambigüedad. Así lo confirma el TSEU.²⁷²

Por otro lado, el estatuto exige que la EPA formule un juicio sobre si los GEI causan, o contribuyen a, la contaminación aérea, lo que a su vez puede poner en riesgo la salud y bienestar público.²⁷³ Sin embargo, una vez la EPA encuentra que existe un hallazgo de peligrosidad (“*endangerment finding*”), el CAA requiere que la agencia regule dichas emisiones. El TSEU explica al respecto que:

[...] EPA can avoid taking further action only if it determines that greenhouse gases do not contribute to climate change or if it provides some reasonable explanation

269 42 U.S.C. § 7521(a)(1)

270 *Massachusetts, v. EPA, supra*, en la pág. 527.

271 42 U.S.C. § 7602(g)

272 *Massachusetts, v. EPA, supra*, en la pág. 529.

273 Ver 42 U.S.C. § 7521(a)(1)

as to why it cannot or will not exercise its discretion to determine whether they do.²⁷⁴

Concluye dicho tribunal que la EPA no puede evadir su obligación estatutaria alegando que existe incertidumbre entre las variantes consideradas para determinar dicho cambio climático y, por lo tanto, concluir que sería mejor no imponer ningún tipo de legislación en este momento. Continúa explicando que si la incertidumbre científica es tan evidente como para que la EPA pueda formular una decisión inteligente con relación a los GEI y definir cual es el papel que juegan estos gases en el calentamiento global, entonces debe dar una explicación fundamentada al respecto. Sin embargo dicha agencia optó por no ofrecer ninguna explicación racional para rehusarse a legislar, por tanto el TSEU encontró que su acción fue arbitraria y caprichosa. Finalmente ordenó a la EPA que ofreciera una explicación para su acción o inacción ante esta situación de acuerdo a lo dispuesto estatutariamente.²⁷⁵

Mientras se dilucidaba en la esfera federal el caso detallado anteriormente,²⁷⁶ en California se discutía a nivel estatal el mismo problema de las emisiones de fuentes móviles. Sin embargo en esta ocasión el medio utilizado y el remedio solicitado al tribunal eran muy diferentes. A continuación, se advierte la segunda opción para lograr regular efectivamente las emisiones de GEI de fuentes móviles.

Según la sección 209(b)(1) del CAA²⁷⁷ dispone:

The Administrator shall, after notice and opportunity for public hearing, waive application of this section to any State which has adopted standards [...] for the control of emissions from new motor vehicles or new motor vehicle engines prior to March 30, 1966, if the State determines

274 *Massachusetts, v. EPA, supra*, en la pág. 533.

275 *Id.*, en las págs. 534-535.

276 *Massachusetts, v. EPA, s. supra*

277 42 U.S.C.A § 7543(b)(1)

that the State standards will be, in the aggregate, at least as protective of public health and welfare as applicable Federal standards.

Al respecto, California es el único Estado que aprobó legislación para regular emisiones de vehículos de motor antes de la fecha estipulada en la anterior sección y, por lo tanto, es el único Estado que puede aplicar para solicitar la renuncia de jurisdicción a la EPA. Sin embargo, aunque otros Estados no pueden solicitar dicha renuncia y establecer regulación al respecto²⁷⁸, si pueden adoptar los estándares promulgados por California según dispuesto en la sección 177 del CAA.²⁷⁹ Veamos.

La sección 209(a) del CAA²⁸⁰ es la que impide a cualquier Estado o territorio de los EU legislar sobre el control de emisiones de vehículos de motor. Además, la misma prohíbe que se requiera certificación, inspección u otro tipo de prueba relacionada al control de emisiones de fuentes móviles como condición precedente a la venta o registración de nuevos modelos.

La referida sección 177 del CAA²⁸¹ advierte que no obstante lo dispuesto en la sección 209(a), a cualquier Estado que solicite y se le apruebe un esquema regulador de emisiones bajo esta sección también puede adoptar y hacer que se cumpla con los demás estándares relacionados al control de emisiones contenidos en la sección 209(a). Esto es posible siempre y cuando, (1) los estándares impuestos sean idénticos a los de California y por los cuales se le ha concedido una renuncia de jurisdicción a dicho Estado; y que (2) California y el Estado solicitante adopten los estándares solicitados por lo menos dos años previo al inicio de fabricación de dicho modelo (según determinado por regulaciones del Administrador).

278 *Central Valley Chrysler Jeep, Inc., et. als. v. Goldstone, et. als.*, CV F 04-6663 AWI LJO, en la pág.7

279 42 U.S.C. § 7507

280 42 U.S.C. § 7543

281 42 U.S.C. § 7507

Sin embargo, es importante aclarar también que nada en esta sección o en el título II del CAA debe ser interpretado como una autorización a Estado alguno para prohibir o limitar, directa o indirectamente, la manufactura o venta de un nuevo vehículo de motor o motores que hayan sido certificados en California como que cumplen con los estándares establecidos allí; o tomar cualquier tipo de acción para crear, o tener el efecto de crear nuevo un vehículo de motor diferente a los ya certificados en California bajo sus propios estándares. En otras palabras crear “un tercer vehículo”.

Con estas disposiciones legales anteriormente discutidas, fue que comenzó el pleito de *Central Valley Chrysler Jeep, Inc., et. als. v. Goldstone, et. als.*²⁸² en el año 2004. En dicho caso la compañía automotriz Chrysler y la “Association of International Automobile Manufacturers” (en adelante AIAM) demandaron al Sr. Goldstone en su carácter oficial como Director Ejecutivo de la “California Air Resources Control Board” (en adelante CARB) y demás intervenidores alegando que la “Energy Policy and Conservation Act” (en adelante EPCA) precede por supremacía legal (“preempts”) sobre cualquier regulación promulgada por CARB que intente regular las emisiones de los GEL, principalmente el bióxido de carbono emitido por los vehículos de motor. Además solicitan una sentencia sumaria a su favor alegando que las regulaciones propuestas ceden ante la política extranjera de los EU.²⁸³

Luego de un largo trámite procesal, el Tribunal de Distrito de Estados Unidos, Distrito Este de California (en adelante E. D. Cal.), paralizó los procesos hasta tanto se resolviera el caso de *Massachusetts v. EPA*²⁸⁴. Dicha decisión advino el 2 de abril de 2007. En aquel momento, el E. D. Cal. ordenó a las partes que resumieran ante ese foro los impactos que había tenido la referida decisión en las mociones presentadas. Por voz del Juez Anthony

282 *Central Valley Chrysler Jeep, Inc., et. als. v. Goldstone, et. als., supra.*

283 *Id.*, en las pág. 2

284 *supra.*

W. Ishii el E. D. Cal. explicó que examinó las disposiciones contenidas en el texto de la sección 209(b) donde se especifican las condiciones bajo las cuales California puede solicitar la renuncia de jurisdicción de la agencia y en cuyo caso la EPA tendría que aceptar dicha solicitud.

Luego del referido análisis, quedó claro que las disposiciones contenidas allí forman parte del plan integral regulatorio del Congreso. Más aún, se hace evidente la intención de que California, teniendo necesidades particulares con relación a la regulación de la calidad de aire y habilidad o “expertise” en el desarrollo de legislación que se ajuste a dichas necesidades, debe ostentar el poder para desarrollar legislación alternativa y más estricta para el control de contaminantes aéreos. Esto es posible sujeto únicamente a que la EPA determine que se han cumplido los criterios establecidos en la sección 209(b). Además, se aclaró que es intención del Congreso que cualquier otro estado que así lo desee, pueda adoptar los estándares promulgados por el estado de California una vez se le haya otorgado dicho poder bajo el CAA.²⁸⁵

Concluye dicho tribunal que no le asiste la razón a los peticionarios y declaró que si la EPA otorga la renuncia de jurisdicción a California bajo la referida sección 209 del CAA, California o cualquier Estado²⁸⁶ que adopte regulación al respecto bajo la sección 177 del CAA no puede aplicársele la doctrina de “conflict preemption or by express preemption” bajo los términos del 48 U.S.C. § 32919; ni puede ser impedido por la doctrina de prelación (“preemption”) por la política extranjera de los EU.²⁸⁷

285 *Central Valley Chrysler Jeep, Inc. v. Goldstone. supra*, en la pág. 44

286 Entiéndase Estado o territorio de los EU.

287 *Id.*, en la pág. 57

IV. La regulación de emisiones de fuentes móviles en Puerto Rico

La larga relación histórica entre EU y Puerto Rico (en adelante PR) comenzó a partir de 1898 cuando ésta Isla se convirtió en un territorio de EU²⁸⁸. Sin embargo, no es hasta luego de la Segunda Guerra Mundial que ocurrió una reestructuración global y se le asignó a las islas caribeñas nuevas funciones económicas dentro del mercado estadounidense.²⁸⁹ En consecuencia, PR abandonó el sistema de agricultura basado mayormente en el monocultivo de la caña de azúcar y se dirigió hacia la industrialización.²⁹⁰ Señala el Dr. Seguinot Barbosa que “nos transformamos de un país con una economía agrícola a una industrial de tipo liviano; luego, a una de tipo pesado con las petroquímicas, y –más recientemente- a una industria dominada por las farmacéuticas, las industrias químicas y las electrónicas”.²⁹¹ Ese nuevo enfoque económico propició, y aún favorece, el uso de automóviles como el medio de transportación preferido por los puertorriqueños, lo que representa una serie de problemas adicionales para nuestra Isla.

Ese tipo de desarrollo provocó y continúa provocando una expansión desmedida de las carreteras en PR. Actualmente contamos con una extensión de autopistas tres (3) veces mayor por kilómetro cuadrado que en EU.²⁹² El aumento en la cantidad de automóviles vendidos se ha disparado en los últimos cuarenta (40) años de

288 Seguinot Barbosa, José. 1998 ¿Quién defiende la naturaleza? Leyes ambientales de Puerto Rico y del Caribe. Editorial Geo, Puerto Rico. En la pág. 139.

289 *Id.*, en la pág. 139

290 *Id.*, en la pág. 140

291 *Id.*

292 Douthat, Thomas H. “Puerto Rico, you lovely island...Puerto Rico, you ugly island: combating criollo sprawl The Puerto Rico land use program and transect –based zoning as a solution to the Island’s land use problems”. Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico. 76 RJUPR 441, 2007, pág. 446

forma desmedida. De 179,657 autos registrados el año 1960 a 2,801,120 en el año 2005.²⁹³

Más preocupante aún son los datos ²⁹⁴ más recientes obtenidos de la Directoría de Servicios al Conductor del Departamento de Transportación y Obras Públicas de Puerto Rico (DTOP). Según dicha agencia, la Isla cuenta con 0.75 vehículos por habitante, el número más alto de todas las jurisdicciones de los EU. Esta cantidad se traduce a **3,045,227 vehículos de motor** activos que consumen alrededor de **998 mil millones galones de gasolina** al año. “Esto redundo en cientos de toneladas de gases de invernadero producidas y liberadas al aire, como el monóxido de carbono, bióxido de carbono, óxido nitroso, entre otros. **Con estos datos, no es difícil concluir que el automóvil es una de las fuentes de emisión de gases tóxicos más severa en Puerto Rico.**” *P. de la C. 1073 (2009)*. (Énfasis suplido).

La tendencia en el comportamiento que aporta a este tipo de desparrame se evidencia en una encuesta realizada del año 2005. Thomas H. Douthat, en un artículo de Revista Jurídica, indica que el ochenta y ocho por ciento (88%) de los puertorriqueños dijeron haber ido a trabajar haciendo uso de un auto o camioneta; de éstos, un setenta y seis por ciento (76%) viajaban solos. Solo un tres punto tres por ciento (3.3%) aprovecharon la transportación pública e igual porcentaje caminaron hacia su trabajo.²⁹⁵

Luego de tomar en consideración los datos suministrados anteriormente, no debe sorprender el hecho de que PR ostenta, mundialmente, la tercera posición en cuanto a densidad de autos se refiere y ocupa la undécima posición global de cantidad de au-

293 *Id.*

294 Exposición de motivos, *P. de la C. 1073*. Para crear la “Ley habilitadora para el control de las emisiones de gases de invernadero provenientes de los vehículos de motor en Puerto Rico”. Cámara de Representantes de Puerto Rico, radicado el 6 de febrero de 2009.

295 *Id.*, en la pág. 447

tomóviles en proporción a cantidad de millas de autopista.²⁹⁶ Sin lugar a dudas, y contrario a lo que algunos discuten, la Isla es un contribuyente importante al calentamiento global en nuestra región caribeña.

Además, debido a nuestra relación con los Estados Unidos, país que cuenta con apenas un cuatro por ciento (4.0%) de la población mundial, pero produce el 25 por ciento (25%) de la contaminación por bióxido de carbono (CO₂) del planeta,²⁹⁷ se debe plantear seriamente: ¿a dónde irá a parar el futuro de nuestra Isla de seguir con este patrón de comportamiento tan ofensivo para nuestro ambiente? Cada día que pasa, los indicadores de degradación ambiental en PR a causa de este modelo de crecimiento económico son muy serios y más evidentes.

Por ejemplo, en San Juan, la temperatura promedio anual que se registró para el año 1998 era 3°F mayor que en el 1940.²⁹⁸ Además, el Profesor de Oceanografía del Departamento de Ciencias Marinas de la Universidad de Puerto Rico en Mayagüez (RUM), Aurelio Mercado²⁹⁹, sostiene que:

El problema en Puerto Rico es que somos una isla que está rodeada de agua y un punto clave para los huracanes y otros fenómenos de los cuales se espera que aumenten en frecuencia e intensidad a consecuencia de estos cambios climáticos.³⁰⁰ [...] Ya estamos observando un

296 *Id.*, en la pág. 447

297 *P. de la C. 1073. Para crear la "Ley habilitadora para el control de las emisiones de gases de invernadero provenientes de los vehículos de motor en Puerto Rico"*, *supra*.

298 *Id.*, en la pág. 142

299 El profesor Aurelio Mercado es Director del Centro de Riesgos Costeros, Catedrático en Oceanografía Física del Departamento de Ciencias Marinas y Asesor en Riesgos Costeros del Programa Sea Grant de la Universidad de Puerto Rico, Mayagüez.

300 Bello, Gladys M. (2009, 17 de marzo). Atrás Puerto Rico en el cambio climático. Diálogo Digital. Universidad de Puerto Rico. Obtenido de la Red Mundial el 25 de abril de 2009 en la siguiente dirección: <http://www>.

aumento en el nivel del mar y consecuente aumento en la erosión de costas, lo cual conllevará según pasan los años a que las inundaciones costeras penetren más tierra adentro, y con mayores profundidades, relativo a la infraestructura costera presente hoy día.³⁰¹

Estas temibles advertencias hacen que la fiscalización de las fuentes móviles en PR no sea un problema que se deba tomar livianamente. Ante la amenaza de pérdida de terreno, cambios notables en el clima y problemas de seguridad, resulta ser un interés apremiante para el Pueblo de PR el reducir las emisiones de GEI para retardar los efectos del calentamiento global. Entonces, cabe preguntarnos nuevamente, ¿quién es el responsable de controlar las emisiones de GEI en PR? La contestación no es simple.

Es la Junta de Calidad Ambiental (en adelante JCA) a quien se le concedió mediante ley el poder de regular varios aspectos ambientales, entre ellos la contaminación de aire. A tenor con la Ley # 416 de 22 de septiembre de 2004, conocida como Ley sobre Política Pública Ambiental³⁰², la JCA tiene la función principal de proteger y conservar el medio ambiente, utilizando sabiduría y juicio los recursos necesarios para impedir y eliminar daños que puedan afectarlo, manteniendo un balance entre la conservación ambiental y el desarrollo económico. Uno de los objetivos de la JCA es proteger la calidad del aire y la salud de los ciudadanos. Por tal razón, la agencia cuenta con una red de muestreo de aire para medir diversos contaminantes.³⁰³

dialogodigital.com/node/942

301 Mercado, Aurelio. (2007, 17 de mayo). El cambio climático y el futuro de nuestras costas. Obtenido de la Red Mundial el 25 de abril de 2009 en la siguiente dirección: <http://amp-pr.org/blog/?p=195>

302 12 L.P.R.A. §§ 1121-1142.

303 Puerto Rico. Cámara de Representantes. *P. de la C. 1073. Para crear la "Ley habilitadora para el control de las emisiones de gases de invernadero provenientes de los vehículos de motor en Puerto Rico"*. 6 de febrero de 2009.

En la exposición de motivos de dicha ley³⁰⁴, citan a las Comisiones de lo Jurídico Civil y de Salud y Bienestar, en su Informe Conjunto al Senado de Puerto Rico sobre el proyecto sustitutivo de los *P. del S. 258* y *P. del S. 703*. Allí

Hay que mantener un ambiente que permita a nuestro alrededor la mayor pureza y limpieza del aire, del agua; la conservación de nuestros recursos naturales tales como: nuestros bosques, ríos, playas, así como nuestra fauna, flora y toda clase de especies marinas y acuáticas. El automóvil, la industrialización, el crecimiento poblacional, el crecimiento de las zonas urbanas son, con la destrucción y desperdicio que crean, los más grandes enemigos de nuestro ambiente y de la vida sana y plena en nuestro planeta.³⁰⁵

Como sabemos el Pueblo de Puerto Rico hizo claro su deseo de extender protección constitucional al ambiente cuando instituyó en nuestra Constitución que “[s]erá política pública del Estado Libre Asociado la más eficaz conservación de sus recursos naturales, así como el mayor desarrollo y aprovechamiento de los mismos para el beneficio general de la comunidad [...]”.³⁰⁶ Si bien el Pueblo de Puerto Rico instituyó desde el año 1952 este mandato al gobierno local, es debido a la relación existente entre nuestra Isla y los EU que el gobierno federal ocupa el campo referente a los estándares de calidad de aire de fuentes móviles. Esto se hizo posible por razón de la cláusula de supremacía contenida en la Constitución de los EU³⁰⁷ y mediante el Título II de la Ley Federal de Aire Limpio³⁰⁸, que así lo dispone. Esta afirmación podría dar la

304 Puerto Rico. (2004, 22 de septiembre). Ley sobre Política Pública Ambiental de 2004. Ley Núm. 416 de 22 de septiembre de 2004.

305 *Id.*

306 Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Artículo VI, Sección 19

307 *supra.*

308 *supra.*

falsa impresión de que si dicho gobierno no da un paso afirmativo hacia una reglamentación más rigurosa de las emisiones de fuentes móviles, PR no podría hacer nada al respecto. Es nuestra opinión de que eso no es así.

Al igual que en el caso de *Massachusetts v. EPA*³⁰⁹, donde se encontró que dicho Estado tenía legitimación activa para demandar que la EPA regulara los GEI, PR ostenta, desde hace muchos años, la misma capacidad para exigir que la EPA tome acción. Igualmente, ha tenido a su alcance el remedio provisto por la Sección 177 del CAA³¹⁰ o inclusive la capacidad de hacer un reclamo de soberanía por la protección de este Pueblo³¹¹. Sin embargo, el Gobierno de PR todavía parece estar renitente en la protección de nuestro entorno natural, incluyendo la propia fiscalización para reducir los efectos del calentamiento global.

La erradicación de la Comisión de Asuntos Estratégicos para la Mitigación y Adaptación al Cambio Climático y el Calentamiento Global en Puerto Rico demuestra que nuestro gobierno no está tomando en serio el problema de los GEI.³¹² Inclusive, varios expertos en temas ambientales atestiguaron durante una conferencia realizada en el Recinto de Río Piedras de la Universidad de Puerto Rico que “la contaminación de aire en Puerto Rico es cada vez mayor por la falta de conciencia del Gobierno y los conductores de diversos medios de transporte”.³¹³

309 *supra*.

310 *supra*.

311 Al momento de escribir este artículo, está ante la consideración de la XVI Asamblea Legislativa el P. de la C. 1073, radicado el 6 de febrero de 2009. La medida propone crear la “Ley habilitadora para el control de las emisiones de gases de invernadero provenientes de los vehículos de motor en Puerto Rico”. Dicha medida facultaría a la Junta de Calidad Ambiental, entre otros deberes, a adoptar e implantar los estándares de emisión de contaminantes al aire del Estado de California aplicables a vehículos de motor nuevos, en virtud de la Sec. 177 de la CAA.

312 Bello, Gladys M. Atrás Puerto Rico en el cambio climático, *supra*.

313 Salmonte García, Lourdes. (2009, 22 de abril). El aire de la Isla ya no es tan limpio. Diálogo Digital. Universidad de Puerto Rico. Obtenido de la

Entonces, retomando nuevamente la pregunta que tratamos de contestar mediante este escrito, insistimos: ¿quién tiene el poder para reglamentar las emisiones de fuentes móviles en PR? Como hemos podido apreciar, el tema es uno de suma importancia pero el asunto ha quedado en el tintero de las autoridades llamadas a cuidar por nuestro bienestar y el de futuras generaciones. Por tanto, el sendero a seguir es el Derecho.

La Rama Judicial es la que se encarga de fiscalizar los asuntos gubernamentales. Es a ésta a quien le corresponde asegurarse que se dé vigencia a un estatuto y es quien interpreta la importancia del mismo. Tal y como señala el Dr. Seguinot Barbosa “[e]l derecho a un ambiente sano puede establecerse constitucionalmente a través de la interpretación judicial”.³¹⁴

Refiriéndose a la cláusula constitucional³¹⁵ citada anteriormente, en el caso de *Misión Industrial v. Junta de Calidad Ambiental de Puerto Rico*³¹⁶, se recalcó la gran importancia que ostenta la misma, pues “[s]e trata, más bien, de un **mandato que debe observarse rigurosamente y que prevalece sobre cualquier estatuto, reglamento u ordenanza** que sea contraria a éste”.

Dicha expresión reafirma el propósito legislativo que tuvo nuestra Asamblea Constituyente al redactar la norma a seguir por los futuros gobiernos:

Es nuestro propósito señalar con absoluta claridad la conveniencia y necesidad de que se conserven los recursos naturales en Puerto Rico. Siendo Puerto Rico una isla y teniendo pocos recursos naturales, **debe haber**

Red Mundial el 25 de abril de 2009 en la siguiente dirección: <http://www.dialogodigital.com/node/1257>

314 Seguinot Barbosa, José. 1998 *¿Quién defiende la naturaleza? Leyes ambientales de Puerto Rico y del Caribe*, *supra*, en la pág. 147

315 Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Artículo VI, Sección 19

316 *Misión Industrial v. Junta de Calidad Ambiental de Puerto Rico*, 145 DPR 908, en la pág. 919.

una preocupación constante por parte del Estado en el uso, desarrollo, aprovechamiento y conservación de los mismos. La conservación de la tierra, los bosques, los peces, las aguas, las aves, las minas y las salinas, entre otros, debe ser una de las funciones primordiales de nuestro Gobierno. (Énfasis suplido.)³¹⁷

Sin duda alguna, “el derecho a un ambiente sano es parte fundamental de otros derechos humanos fundamentales. Aquellos cuya salud y bienestar se ven deteriorados por la contaminación pierden la oportunidad de disfrutar del máspreciado de todos los derechos: el derecho a la vida y al disfrute de ésta”.³¹⁸

Sin embargo, debemos reconocer que el Derecho no opera por sí solo, se necesita del esfuerzo de la comunidad para posibilitar la idea de un cambio social y, de esta forma, hacer espacio en nuestro acervo cultural para una conciencia ambiental más enérgica. Es nuestro deber viabilizar lo que hasta ahora se ha concebido sólo como una idea:

Sin lugar a dudas, vivimos en un mundo en donde la solidaridad global es importante y en donde, desde la perspectiva ecológica, el único planeta habitable lo constituye la Tierra. No debe sorprendernos, entonces, la existencia de un discurso globalista e internacionalista acompañado de una necesidad mayor de conciencia ecológica. Las consignas prevalecientes son: *Todos somos parte de esta Tierra, y a todos nos compete salvarla porque es nuestro hogar*. Existe -en principio- un consenso de que **los cambios ecológicos globales tienen que comenzarse tomando medidas en pequeña escala**.³¹⁹ (Énfasis suplido)

317 4 Diario de Sesiones de la Convención Constituyente 2622 (1952) y citado de *Misión v. JCA, Id.*

318 Seguinot Barbosa, José. 1998 ¿Quién defiende la naturaleza? Leyes ambientales de Puerto Rico y del Caribe, *supra*, en la pág. 148

319 *Id.*, en la pág. 141.

En última instancia, la respuesta a nuestra interrogante sobre quién tiene el poder de regular, es que el poder para regular las emisiones de fuentes móviles yace en cada uno de nosotros, puertorriqueños preocupados por el futuro y bienestar de nuestro pueblo. Personas que con el ímpetu de lograr un cambio, hacemos uso de los mecanismos disponibles para lograr que exista una mayor comprensión sobre estos asuntos:

Las comunidades son, quizás, el agente de cambio más activo en la lucha ambiental. A lo largo de toda América y el Caribe, se levantan grupos que demandan una política ambiental sensible a los cambios ecológicos. [...] En PR, varias comunidades se han organizado en el pasado para defender su espacio vital ante la amenaza de la contaminación.³²⁰

Como exhortación final, esta autora invita a la ciudadanía a continuar la labor de seguir reclamando e impulsando cambios, exigiendo mayor respeto por nuestra salud y bienestar. Hay que promulgar la idea de que el uso de nuestros recursos naturales sea uno eficiente, basado en un modelo sustentable. Comprometámonos a forjar un mejor mañana para aquellos que aun no tienen capacidad para resolver... por nuestros niños y las generaciones por venir.

320 *Id.*, en la pág. 151.

Una mirada hacia las múltiples “caras” del adulterio y el escudo protector de las interpretaciones judiciales vigentes y de la sociedad puertorriqueña

Por: *Arlene M. Hernández Sierra*³²¹

Introducción

Cuando decidí seleccionar el tema del adulterio para este artículo, sabía que el asunto era sumamente complejo. El desafío más grande que tenía por delante era tratar de condensar en un artículo las múltiples dimensiones de este problema y obtener conclusiones que, al mismo tiempo, fueran útiles para el lector. No obstante, a medida que reflexionaba sobre la gravedad del problema más convencida quedaba del acierto de mi elección y entendí que era mi responsabilidad hacer un juicio valorativo sobre el tema e invitar a otros, incluyendo a nuestra rama judicial, a reflexionar sobre una situación que está causando mucho daño en nuestra sociedad y que se ha convertido en una verdadera epidemia.³²²

El término “adulterio” se refiere a las relaciones sexuales voluntarias entre una persona casada y alguna persona que no es su esposo o esposa.³²³ Estoy segura de que cada uno de nosotros se identifica de alguna u otra manera con este problema, ya sea por experiencia personal o porque le ha pasado a alguien dentro de nuestro círculo de familiares o amigos.

Como bien expresó la Hon. Jueza Miriam Naveira de Rodón en una opinión del Tribunal Supremo de Puerto Rico, el adulterio no sólo constituye una vejación y un atropello a la dignidad del otro cónyuge como ser humano y como esposo o esposa, sino que, además, representa una agresión a la institución social de la familia

321 Estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico

322 Enrique Gratas, *El Arte de la Infidelidad*, 9 (Random House, Inc. 2007)

323 *Black's Law Dictionary Law Dictionary* 56 (Bryan A. Garner ed., 8th ed., West 2004).

matrimonial en la cual el Estado tiene puestas sus esperanzas para la debida formación intelectual y emocional de los hijos.³²⁴

A través del término “múltiples caras” pretendo mostrar el hecho de que el adulterio está altamente reglamentado y censurado en el ordenamiento socio-jurídico de muchas jurisdicciones, incluyendo la nuestra. Veamos.

Según el cristianismo o derecho canónico, el adulterio es un pecado³²⁵; es además, un acto que acarrea serios problemas emocionales³²⁶ y sociales³²⁷, según las ciencias del comportamiento y las ciencias sociales; es un delito tipificado en varios códigos penales, incluyendo el del Estado Libre Asociado de Puerto Rico³²⁸; podría representar una causa de acción en daños y perjuicios del cónyuge inocente contra el amante del otro³²⁹; es justa causa para el despido en el ámbito laboral cuando afecta el buen y normal funcionamiento de la empresa privada³³⁰ y, también, causa de destitución del servicio público si afecta adversamente el prestigio del

324 *Cruz Sinigaglia v. Empresas Massó*, 145 D.P.R. 836 (1998)

325 Éxodo 20:14; Deuteronomio 5:18

326 Atkins, D. C., Yi, J., Baucom, D. H., & Christensen, A., “Infidelity in couples seeking marital therapy”, *Journal of Family Psychology*, 19, 470-473 (2005)

327 *Cruz Sinigaglia v. Empresas Massó*, *supra* n. 4

328 El artículo 30 del Código Penal de Puerto Rico, 33 L.P.R.A. §4758 (2008), establece que toda persona casada que tenga relaciones sexuales con una persona que no sea su cónyuge incurrirá en delito menos grave. El proceso por el delito de adulterio se instruirá dentro del año de haberse cometido el delito o de haber llegado éste a conocimiento de la parte actora. Si el delito de adulterio se comete por una mujer casada y un hombre soltero, o un hombre casado y una mujer soltera, el hombre soltero o la mujer soltera incurrirá en el delito de adulterio.

329 En países como Estados Unidos, Canadá, España, Alemania y Francia se reconoce la causa de acción de naturaleza torticera para indemnizar los daños sufridos por la interferencia intencional con la relación matrimonial. En Puerto Rico, como veremos más adelante, esta causa de acción no ha sido reconocida.

330 *Secretario del Trabajo v. G.P. Industries*, 2001 T.S.P.R. 4; *Cruz Sinigaglia v. Empresas Massó*, *supra* n. 4.

organismo gubernamental³³¹; y conduce a la pérdida del privilegio de comunicación confidencial entre los cónyuges en determinados procedimientos criminales.³³²

Por otro lado, en el ámbito civil, el adulterio conlleva incapacidad de suceder por causa de indignidad del condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador³³³; es una causal de divorcio³³⁴; un impedimento para contraer matrimonio de los adúlteros que hubiesen sido declarados así por sentencia firme hasta cinco

331 García de Serrano, Irma (compiladora), *Resoluciones de la Junta de Personal de Puerto Rico*, vol. IV, 2656 y 2913 (Río Piedras: UPR, Editorial Universitaria 1980).

332 Amparándose en el privilegio de los cónyuges, un cónyuge no puede ser obligado a testificar a favor o en contra del otro y, además, tiene el privilegio de negarse a divulgar, o impedir que otro divulgue, durante o después del matrimonio, una comunicación confidencial entre él y su cónyuge que se hiciera mientras eran marido y mujer. La Regla 27 de Evidencia, 32 A Regla 27 (2008), dispone que este privilegio no existe si se trata de un procedimiento criminal en el cual un cónyuge es acusado de adulterio o bigamia.

333 El artículo 685 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA §2261 (2008), establece que es incapaz de suceder por causa de indignidad el condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador.

334 El artículo 96 del Código Civil de Puerto Rico, 31 LPRA §321 (2008), dispone que el adulterio de cualquiera de los cónyuges es una de las causas del divorcio. Otras causales son: la condena de reclusión de uno de los cónyuges por delito grave, excepto cuando dicho cónyuge se acoja a los beneficios de sentencia suspendida; la embriaguez habitual o el uso continuo y excesivo de opio, morfina o cualquier otro narcótico; el trato cruel o las injurias graves; el abandono de la mujer por su marido o del marido por su mujer, por un término mayor de un (1) año; la impotencia absoluta perpetua e incurable sobrevinida después del matrimonio; el conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la convivencia en su corrupción o prostitución; la propuesta del marido para prostituir a su mujer; la separación de ambos cónyuges por un período de tiempo sin interrupción de más de dos (2) años; y la locura incurable de cualquiera de los cónyuges sobrevinida después del matrimonio, por un período de tiempo de más de 7 años, cuando impida gravemente la convivencia espiritual de los cónyuges.

años después de dicha sentencia³³⁵; y además, viola el deber de fidelidad de los cónyuges.³³⁶

Ante este escenario tan nutrido de normas, podría dar la impresión de que el adulterio está “bajo control” en nuestra sociedad. Sin embargo, la realidad es que hoy día el adulterio parece más descontrolado que nunca.

El Informe Janus sobre el Comportamiento Sexual³³⁷ estima que “más de un tercio de los hombres y un cuarto de las mujeres reconocen haber tenido al menos una experiencia sexual extramarital”. Además, una encuesta realizada por el Centro de Investigación de la Opinión Nacional de la Universidad de Chicago encontró porcentajes menores: el 25% de los hombres y el 17% de las mujeres había sido infiel. Aun cuando se apliquen estas proporciones menores a la población adulta actual, esto significa que unos 19 millones de esposos y 12 millones de esposas norteamericanas han tenido una aventura en algún momento de sus vidas.³³⁸

Por otro lado, en un estudio realizado en Puerto Rico entre estudiantes universitarios de bachillerato, maestría y doctorado, como parte de una disertación doctoral en psicología clínica,³³⁹ la

335 El artículo 71 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. § 233 (2008), expone que los adúlteros que hubiesen sido declarados así por sentencia firme están impedidos de contraer matrimonio entre sí hasta cinco años después de dicha sentencia.

336 Según el artículo 88 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. § 281 (2008), los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

337 Janus, Samuel, *The Janus Report on Sexual Behavior*, 169 (New York: John Wiley & Sons, 1993). El autor de este libro es profesor asociado del Departamento de Psiquiatría del *New York Medical College* y es psiquiatra de profesión. Ha escrito libros tales como *The Death of Innocence* y *A Sexual Profile of Men in Power*. *The Janus Report* es un libro basado en un estudio científico sobre las últimas tendencias en la sexualidad humana realizado entre ciudadanos americanos de 18 a 80 años de edad de diversas clases sociales y estados de la nación en la década de los 90.

338 Schrof, Joannie. “Adultery in America”, *U.S. News and World Report*, 31 Aug. 1998, 31.

339 La disertación estuvo a cargo de la doctora en psicología clínica, Jomairy

mayoría admitió que han sido infieles a nivel sexual o emocional a sus actuales o pasadas parejas, ya fuera dentro del matrimonio, noviazgo o unión libre. A través del estudio, en el que participaron 200 estudiantes, se obtuvieron los siguientes datos:

- El 63% de los varones y el 71% de las mujeres confesaron que tener relaciones sexuales con otra persona “no afecta sus sentimientos” hacia su pareja actual.
- El 52% de los hombres y el 73% de las féminas declararon que tener sexo con otra persona tampoco “afecta su relación formal”.
- Según el 48% de los varones y el 64% de las féminas, el acto aconteció cuando la pareja estaba lejos a causa de vacaciones o viajes de trabajo.
- Algunos de los fieles a su pareja actual (64%), no lo fueron en el pasado, ya que el 19% indicó haber sido infiel anteriormente.
- Mientras, los infieles con su presente pareja alcanzaron el 36%, de los cuales el 82% fue infiel en el pasado.
- Entre los infieles, un 74% indicó que en sus familias habían existido situaciones de infidelidad.
- Son infieles porque no creen en la exclusividad sexual.

El Dr. Alfonso Martínez Taboas, Director de la Disertación y Presidente de la Asociación de Psicología de Puerto Rico, expresó al periódico *Primera Hora* que “basándonos en esta muestra de gente joven, estas conductas son bastante comunes y la gente que lo hace, aunque una sola vez, usualmente dice que no se siente mal al hacerlo”.³⁴⁰ Además, destacó que “existen muchos estudios que

González, de la Universidad Carlos Albizu en San Juan, Puerto Rico, en el 2006.

340 Sanjurjo Meléndez, Libni, *Cuernos que no afectan el amor*, *Primera Hora*, 11 de octubre de 2007.

indican que los infieles tienen una tendencia a hacerlo (la infidelidad) en otras relaciones. Están más predispuestos a hacerlo que una persona que nunca lo ha hecho”.³⁴¹

Al parecer, el adulterio en nuestra sociedad es más común de lo que nos gustaría admitir. Entonces, ¿a qué se debe la disparidad entre las normas jurídicas existentes y la realidad social sobre el adulterio en Puerto Rico? ¿Será posible que nuestra sociedad no avale realmente la severidad con la que estas normas sancionan al adúltero y haya asumido una actitud “protectora” hacia el adulterio? ¿Será esta postura la responsable de que las sanciones contempladas en la ley no se ejecuten con el rigor apropiado y que, por lo tanto, no logren disuadir este tipo de conducta?

En este artículo pretendo contestar éstas y otras interrogantes. Intento demostrar que existe una preocupante tendencia dirigida a disculpar, suavizar y tolerar la percepción del adulterio, tanto por parte de nuestro sistema judicial, como de muchos otros componentes de nuestra sociedad.

El artículo comienza con un trasfondo histórico que explica cómo algunas de las primeras civilizaciones castigaban el adulterio y cómo dichos castigos fueron evolucionando con el tiempo. Luego, se analizan de forma individual algunas de las “múltiples caras” del adulterio desde diferentes perspectivas, comenzando por resumir brevemente el impacto del adulterio en la familia y en la sociedad. También, se analiza lo que postulan las principales religiones del mundo sobre el adulterio y se presenta el delito del adulterio, junto con opiniones de diversos miembros de la profesión de la abogacía, incluyendo jueces, en la Isla. Asimismo, se revelan estadísticas recientes de divorcios por la causal de adulterio y se hace un breve análisis de derecho comparado sobre este tema.

Posteriormente, se incluye un análisis sobre jurisprudencia que interpreta la causa de acción en daños y perjuicios instada

341 *Id.*

por el cónyuge inocente contra el tercero adúltero en Puerto Rico y se realiza un estudio de derecho comparado sobre esta causa de acción. Luego, se trata el tema del adulterio como justa causa para el despido en el ámbito laboral y la perspectiva de una disidencia. Se discuten, además, otras “caras” del adulterio entre las cuales está el adulterio vs. el deber de fidelidad conyugal; el adulterio y las relaciones paternofiliales según nuestro Tribunal Supremo; y el impedimento matrimonial por adulterio desde el punto de vista de un estudiante de Derecho.

I. El adulterio en la historia

Desde la antigüedad, el adulterio ha sido castigado por ser considerado un acto indecente que va contra los principios morales del ser humano y por ser causante del deshonor y el ultraje del linaje de los hombres. En los comienzos de la civilización fue objeto de sanción tanto de hombres como de mujeres. Estas sanciones podían ir desde una simple amonestación o pago de daños sufridos, hasta actos bárbaros como la mutilación, e incluso la muerte, de ambos.³⁴²

Una mirada rápida a las costumbres de las civilizaciones antiguas nos revela que el adulterio ha coexistido con el matrimonio mismo desde sus inicios. Los castigos dados tanto a hombres como a mujeres tienen su origen en los códigos escritos de las civilizaciones antiguas. Algunos grupos, por ejemplo, castigaban el adulterio como pecado.³⁴³ Aparte del cristianismo, el concepto de “pecado” fue también evidente en el Código de Hammurabi, las leyes hebreas, las leyes de la India y, posteriormente, en leyes influenciadas por la Iglesia Católica.³⁴⁴ Fue tratado en algunas de

342 Colón Requejo, Maranyelí, *La Realidad Jurídico-Social del Delito de Adulterio*, 38 Rev. Jur. U.I.P.R. 397 (2004)

343 Murray, Daniel E., *Ancient Laws on Adultery – A Synopsis*, 1 J. Fam. L. 89, 103 (1961)

344 *Id.* pág. 90.

estas leyes como posible fuente de bastardización para el linaje.³⁴⁵ En otras, fue concebido como una violación al derecho de propiedad que tenían los hombres sobre el cuerpo de sus mujeres, ya que se consideraba como una afrenta a su orgullo.³⁴⁶

En el artículo *La Realidad Jurídico-Social del Delito del Adulterio*³⁴⁷, la autora hace un interesante estudio sobre algunas leyes y códigos de la antigüedad que demuestran cómo era castigado este delito. Veamos.

- En las leyes acadias, la mujer adúltera era penalizada con una sanción criminal (la lanzaban al río) mientras que al hombre se le obligaba a pagar por los daños (acción de indemnización).
- En el Código de Hammurabi, el cual data del año 2250 antes de Cristo, a diferencia de las leyes acadias, se castigaba a la mujer y al hombre adúlteros de igual forma. Había, sin embargo, una manera de mitigar el castigo. Si el hombre abandonaba su hogar o era capturado en guerra, la mujer se podía volver a casar. Si tenía hijos con su segundo marido y el primer marido regresaba, la mujer volvía con este último y los hijos se quedaban con el segundo marido.
- En el Código de los asirios, si la mujer cometía adulterio con un hombre que ella sabía que era casado, se les daba muerte a ambos. Si el esposo de ella les atrapaba *in flagranti delicto*, el Código le daba la alternativa de matar a su mujer; llevarla ante el rey; cortarle la nariz o exonerarla. Cualquiera que fuera su decisión, tenía que hacerle lo mismo al hombre. Si la mujer era falsamente acusada de adulterio por su marido, éste pagaba con su vida.

345 *Id.*

346 *Id.*

347 Colón Requejo, *supra* n. 22, en la pág. 398.

- En las leyes hebreas, se les castigaba a ambos dándole muerte por medio de estrangulación.
- En las leyes griegas, se sancionaba con indemnización en daños y perjuicios, en vez de imponer castigos o penas criminales.
- En las leyes romanas, el hombre que encontrara a su esposa *in fraganti delicto* podía matarla sin perjuicio y con exención de castigo. Sin embargo, si la mujer era la que encontraba a su esposo cometiendo el delito, no podía ni siquiera “levantarle la mano”.
- En las leyes Welsh, se castigaba el adulterio no como delito, sino como daño, ya que se consideraba un insulto. Tanto el hombre como la mujer, cuyo esposo o esposa fueren sorprendidos cometiendo adulterio, tenía derecho a recibir compensación por el insulto.
- En la Europa Medieval, Francia, Alemania, España e Italia, el Estado comenzó a asumir jurisdicción sobre el delito de adulterio. Las penas podían consistir en la castración, se le afeitaba la cabeza a la mujer, le hacían cargar una piedra o correr en un asno, entre otras. Estas eran algunas de las penas impuestas sobre todo a la mujer adúltera.

Las penas anteriormente descritas son el reflejo de las acciones tomadas por las sociedades antiguas ante el adulterio. En nuestros días, estos tipos de penas han sido suprimidas en su mayoría, aunque todavía hay sociedades que las utilizan como medios de castigos. Por ejemplo, en el 2008 dos mujeres de origen iraní fueron declaradas culpables de adulterio y condenadas por un tribunal a una sentencia de muerte por lapidación.³⁴⁸

348 Redacción AmecoPress, *Irán condena a dos mujeres a morir lapidadas por adulterio*. sitio web “AmecoPress”, entrada del 18 de febrero de 2008, consultada el 26 de octubre de 2009. URL: <http://www.amecopress.net/spip.php?article1146>

II. El adulterio y su impacto en la familia y en la sociedad

Según los investigadores, la infidelidad en un matrimonio es uno de los eventos más comunes y devastadores que puede ocurrir en la vida de una pareja.³⁴⁹ Es un acontecimiento que afecta de manera muy profunda a los que lo viven: el amor se despedaza, la confianza se destruye, las familias se desintegran y el cónyuge engañado carga con el dolor por muchos años.

La infidelidad puede traer consigo muchos cambios en las relaciones familiares, como por ejemplo:

- Estrés
- Distanciamiento
- Falta de confianza
- Sentimientos de culpa
- Enfados y peleas frecuentes
- Agresión verbal, emocional y, hasta, física
- Infidelidad del otro cónyuge con sentimientos de venganza
- Ruptura de la relación
- Conflictos por el dinero y la herencia, en caso de que hubiesen hijos extramaritales
- Pérdida del prestigio personal ante los amigos conservadores y socios comerciales
- Angustia, tristeza, temor y falta de rendimiento en el trabajo o en las tareas diarias.³⁵⁰

349 Atkins, Yi, Baucom & Christensen, *supra* n. 6.

350 Olcese, M. A., *Las consecuencias de la infidelidad conyugal*, sitio web "Apologista Sociniano", entrada del 23 de abril de 2008, consultada el 23 de octubre de 2009. URL: <http://apologista.wordpress.com/2008/04/23/las-consecuencias-de-la-infidelidad-conyugal/>.

Además, el descubrimiento de la infidelidad de uno de sus padres tiene un gran impacto en los niños³⁵¹ y representa un menoscabo de las expectativas que tienen de sus padres y del matrimonio en general. De hecho, un estudio reveló que los niños que supieron sobre la infidelidad de alguno de sus padres fueron más propensos a ser infieles cuando adultos que los niños que no fueron expuestos a esta situación.³⁵²

En muchas ocasiones los niños responden a esta situación con negación o con sentimientos de enojo o venganza.³⁵³ También pueden experimentar desilusión, confusión, sentimientos de culpa, depresión e inseguridad.³⁵⁴ Es impresionante ver la cantidad de problemas de conducta que presentan muchos jóvenes que son hijos de hogares que han sido golpeados por el adulterio.³⁵⁵

Por otro lado, la infidelidad es una de las problemáticas más comunes dentro del consultorio de cualquier terapeuta.³⁵⁶ Esto demuestra la magnitud del impacto emocional que provoca el adulterio y la infidelidad en las personas que lo sufren. Los profesionales del comportamiento humano han clasificado las relaciones extramaritales como el tercer problema más difícil de tratar en términos clínicos y el segundo (después del maltrato físico) que causa mayor daño a las familias.³⁵⁷

351 Cummings, E. M. & Davies, P., *Children and marital conflict: The impact of family dispute and resolution*, (New York: The Guilford Press 1994)

352 Platt, A. L., Nalbone, D. P., Casanova, G. M., & Wetchler, J. L., "Parental Conflict and Infidelity as Predictors of Adult Children's Attachment Style and Infidelity". *The American Journal of Family Therapy*, 36, 149, 161 (Taylor & Francis Group, LLC 2008).

353 Thorson, A. R., *Adult Children's Experiences with their Parent's Infidelity*. Vol. 60, No. 1, 33, (January-March 2009)

354 Lusterman, D. D. *Helping children and adults cope with parental infidelity*. *Journal of Clinical Psychology*, 61, 1439-1451 (2005)

355 Ayub, Humberto, *El Adulterio Parte III: Sus terribles consecuencias (Esperanza para la Familia, A.C. 2006)*

356 Bagarozzi, D. A., "Understanding and Treating Marital Infidelity: A multidimensional model", *The American Journal of Family Therapy*, 36, 1-17 (Atlanta, Georgia 2008)

357 Whisman, M. A., Dixon, A. E., & Johnson, B., "Therapists' perspectives of

En términos sociales, el cimiento familiar es lo que hace estable a una sociedad³⁵⁸; pero cuando la familia, que es su núcleo, es afectada por el adulterio, las consecuencias pueden ser devastadoras y, muchas veces, irreparables. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reconocido que una de las raíces del problema de la delincuencia juvenil, que tanto afecta a nuestra sociedad, es el ambiente de desajuste e inmoralidad que prevalece en algunos hogares y que ofrece, como únicos frutos, niños desajustados y sin un concepto adecuado de los valores éticos y morales del individuo.³⁵⁹

Indudablemente, tal y como expresó la Hon. Jueza Miriam Navcira de Rodón en una opinión del Tribunal Supremo de Puerto Rico, la infidelidad es una gran amenaza a la estabilidad e integridad de la familia y de la sociedad.³⁶⁰

III. El pecado del adulterio

A través de los siglos, el adulterio ha sido moralmente censurado en diversas religiones a través del mundo. Por ejemplo, según el Islam, el adulterio es una violación al contrato marital y uno de los pecados principales que incluye tanto el sexo extraconyugal como el pre marital.³⁶¹ El islamismo castiga al adúltero con pena de muerte por lapidación.³⁶²

couple problems and treatment issues in couple therapy”, *Journal of Family Psychology*, 1, 361-366 (1997).

358 Vázquez, J.L., *Es la familia lo que da estabilidad a la sociedad*, sitio web “Alfa y Omega”, sin fecha, consultada el 9 de noviembre de 2009. URL: http://www.alfayomega.es/estatico/antiores/alfayomega425/iglesia_madrid/im_reportaje1.html

359 *Castro Boyrie v. Meléndez Lind*, 82 D.P.R. 573 (1961)

360 *Cruz Sinigaglia v. Empresas Massó*, *supra* n. 4.

361 Autor desconocido, “*Adulterio en el Islam*”, sitio web “Shvoong”, entrada del 27 de noviembre de 2007, consultada el 31 de octubre de 2009. URL: <http://es.shvoong.com/social-sciences/1713796-adulterio-en-islam/>.

362 Autor desconocido, “*El adulterio y su severo castigo en el Islam*”, sitio web “Al-Shia”, entrada del 27 de noviembre de 2007, consultada el 31 de octubre de 2009. URL: <http://www.al-shia.org/html/spa/kotob/islam/14.htm>.

En el budismo, el tercero de los Diez Preceptos o normas básicas de vida hace referencia al adulterio toda vez que insta a sus seguidores a no seguir una sexualidad incorrecta.³⁶³ Esto significa que la práctica sexual no debe ser causa de dolor ni de sufrimiento para los que la practican ni para terceras o cuartas personas relacionadas con ellos.³⁶⁴ Si la práctica sexual genera dolor y sufrimiento en nosotros o en otros, el gozo no es completo y la persona, entonces, debe actuar según su propia conciencia.³⁶⁵

Por otro lado, el hinduismo, religión practicada por la mayoría de los habitantes de la India y Nepal y de algunas comunidades en otros países que se autodenominan “hindúes”, recomienda una serie de severos castigos por “mala conducta sexual”.³⁶⁶ El adulterio por parte de la mujer es castigado al ser “devorada por perros en un sitio muy frecuentado”; en el caso del hombre, su castigo es ser “abrasado en un lecho de hierros candentes”.³⁶⁷ Aunque se desconoce si estos severos castigos han sido realmente ejecutados, son ejemplos de que las leyes de Manu³⁶⁸ claramente especifican que el sexo fuera de las fronteras del matrimonio no se debe tolerar en una sociedad ordenada.³⁶⁹

363 Según los budistas, los Diez Preceptos tienen la capacidad de proteger la vida y hacer sus vidas hermosas. No son reglas o mandamientos de una deidad, sino pautas para tener una vida sana y ética. El Tercer Precepto lee: “Me comprometo a la práctica de la responsabilidad sexual; me abstengo de la mala conducta sexual.” Asamblea Budista de Buenos Aires, “*Ser Budista Shin*”, sitio web “Buddhistfaith”, sin fecha, consultada el 3 de noviembre de 2009. URL: <http://buddhistfaith.tripod.com/argentina/id12.html>.

364 Villalba, Dokusho, “*La Sexualidad en el Budismo*”, sitio web “WebIslam”, 12 de agosto de 2008, consultada el 3 de noviembre de 2009. URL: www.webislam.com/pdf/pdf.asp?id=11657.

365 *Id.*

366 Flood, G., *El hinduismo*, 85. 2da. Ed. (Akal, S. A.; España, 2008)

367 Doniger, W., *The Laws of Manu*, 10.24; 3.15 (Hamondsworth: Penguin, 1991)

368 Las leyes de Manu, también conocidas como *Manu Smriti*, se consideran un importante texto sánscrito de la ley hindú. Aiken, C., “*Las Leyes de Manu*”, sitio web “EnciCato”, sin fecha, consultada el 3 de noviembre de 2009. URL: http://www.mercaba.org/FICHAS/Enciclopedia/L/las_leyes_de_manu.htm.

369 Flood, G., *supra* n. 46, en la pág. 86.

En el judaísmo, **el adulterio es uno de los tres pecados principales**³⁷⁰ y “si un hombre comete adulterio con la mujer de su prójimo, hombre y mujer adúlteros serán castigados con la muerte”.³⁷¹

Asimismo, según el cristianismo, el adulterio constituye una grave violación a la Ley de Dios, la cual reza en su séptimo mandamiento: “No cometerás adulterio”.³⁷² Desde el punto de vista de los cristianos, cometer adulterio no sólo incluye la comisión carnal del acto sexual con una persona diferente al cónyuge, sino que se comete hasta con mirar y desear a una persona que no sea el cónyuge.³⁷³

La Biblia prohíbe el adulterio y lo enuncia repetidas veces a través de muchos versículos. Por ejemplo, el texto sagrado honra la institución del matrimonio entre un hombre y una mujer,³⁷⁴ revela que los adúlteros son declarados malditos por Dios³⁷⁵ y serán indefectiblemente muertos;³⁷⁶ no heredarán el reino de Dios³⁷⁷ y su afrenta nunca será borrada.³⁷⁸

No cabe duda de que el adulterio es una conducta estrictamente condenada en la mayoría de las religiones a través del mundo. Sin embargo, ni siquiera los líderes religiosos han podido evitar ser protagonistas de escándalos relacionados con el adulterio. En el 2004, el Arzobispo de San Juan, Mons. Roberto González Nieves hizo un llamado a los evangélicos de la isla para que aceptaran el

370 Wiener, S., “*Olvidemos el odio*”, sitio web “Judaísmo Hoy”, 2007, consultada el 3 de noviembre de 2009. URL: http://www.judaismohoy.com/article.php?article_id=1256.

371 Levítico 20:10

372 *Supra* n. 5

373 Mateo 5:28

374 Hebreos 13:4

375 Deuteronomio 27:20-23

376 Deuteronomio 22:22

377 1 Corintios 6:9

378 Proverbios 6:32-33

pedido de perdón de su líder, el pastor Wilfredo Estrada, quien admitió públicamente haber sostenido una relación extramarital.³⁷⁹

En mayo del 2009, el religioso puertorriqueño Tommy Moya, quien dirigía programas cristianos de televisión y de radio en Estados Unidos y Latinoamérica, renunció a su cargo de pastor general de una iglesia cristiana en Florida, tras reconocer que cometió adulterio.³⁸⁰

IV. El delito del adulterio

El artículo 130 del Código Penal Estado Libre Asociado de Puerto Rico dispone que: 1) el delito de adulterio se configura cuando una persona casada sostiene relaciones sexuales con una persona que no es su cónyuge; 2) si el delito de adulterio se comete por una persona casada y otra soltera, esta última también responde criminalmente y de la misma manera que la persona casada; y 3) que el proceso por el delito de adulterio se instruirá dentro del año de haberse cometido el delito o de haber sido conocido por la parte actora.³⁸¹

379 "Arzobispo pide a evangélicos puertorriqueños perdonar infidelidad de su líder", sitio web "ACI Prensa", entrada del 20 de agosto de 2004, consultada el 23 de octubre de 2009. URL: <http://www.aciprensa.com/utiles/myprint/print.php>.

380 Autor desconocido, "Parece epidemia: Otro religioso renuncia por adulterio", sitio web "La Hora Cósmica", entrada del 12 de mayo de 2009, consultada el 5 de noviembre de 2009. URL: <http://deperiodistas.blogspot.com/2009/05/parece-epidemia-otro-religioso-renuncia.html>.

381 El artículo 130 del Código Penal de Puerto Rico, 33 L.P.R.A. 4758 (2004), establece que toda persona casada que tenga relaciones sexuales con una persona que no sea su cónyuge incurrirá en delito menos grave. El proceso por el delito de adulterio se instruirá dentro del año de haberse cometido el delito o de haber llegado este a conocimiento de la parte actora. Si el delito de adulterio se comete por una mujer casada y un hombre soltero, o un hombre casado y una mujer soltera, el hombre soltero o la mujer soltera incurrirá en el delito de adulterio.

No obstante, la defensa de error de hecho procede cuando una de las personas, no siendo casada, tiene relación sexual con una persona casada bajo la creencia de que ésta era soltera.³⁸²

El adulterio está tipificado como un delito menos grave que conlleva una pena de multa individualizada, según la situación económica del convicto, no mayor de noventa días-multa, o una pena diaria de servicios comunitarios no mayor de noventa días, o reclusión o restricción domiciliaria en días naturales hasta noventa días, o una combinación de estas penas cuya suma total de días no sobrepase los noventa días.³⁸³

En Puerto Rico son pocos los procesos criminales que se inician para castigar este delito. El mismo “ha caído en desuso”³⁸⁴, y muchos se lo atribuyen a lo difícil que resulta probar la comisión del acto. Como parte de la prueba se debe demostrar la inclinación y la oportunidad de acceso carnal que tuvo el hombre hacia la mujer para llevar a cabo el acto sexual.³⁸⁵

Ahora bien, como anticipé al comienzo de este artículo, la tendencia contemporánea es hacia excluir esta conducta del catálogo de delitos.³⁸⁶ En Puerto Rico han sido innumerables los intentos por abrogar este articulado del Código Penal. En el artículo *La Realidad Jurídico-Social del Delito de Adulterio*³⁸⁷ se elabora una interesante sinopsis de estos intentos.

Asimismo, la prensa escrita ha planteado que existe casi un consenso para que se elimine el delito del adulterio. Cinco abogados consultados, entre ellos el juez Aurelio Gracia Morales,

382 Nevárez Muñiz, Dora, *Nuevo Código Penal de Puerto Rico Comentado por Dora Nevárez-Muñiz*, (Instituto para el Desarrollo del Derecho, Inc., 2005)

383 Nevárez Muñiz, Dora, *Derecho Penal Puertorriqueño*, 5ta. edición revisada (Instituto para el Desarrollo del Derecho, Inc., 2005).

384 Garzón Fernández, Irene, *Califican el delito de adulterio como arcaico, machista y en desuso*, Primera Hora, 21 de mayo de 2009.

385 Nevárez Muñiz, *supra* n. 63, pág. 168.

386 *Id.*

387 Colón Requejo, *supra* n. 22, en la pág. 404.

coincidieron en que el delito de adulterio debe eliminarse del Código Penal de Puerto Rico. El juez Gracia Morales precisó que la aplicabilidad del delito de adulterio, si alguna, es mínima, “por no decir que ninguna”. Argumentó que el delito tiene una dificultad inherente y es que se trata de regular relaciones humanas en el ámbito amoroso. “Incide en la relación hombre-mujer. Es bien difícil meter a la gente presa porque los seres humanos, con razón o sin razón, con justificación o no, se enamoren y establezcan relaciones de pareja”, explicó el juez.³⁸⁸

Mientras, para el ex presidente del Colegio de Abogados, Ángel Tapia Flores, se trata de una figura “arcaica” que no responde a los criterios morales y jurídicos de los nuevos tiempos. “En 45 años litigando en lo civil y lo criminal, he visto una sola convicción por el delito de adulterio, en Vieques, y el juez le impuso un dólar de multa”, consignó Tapia. Por su parte, la Lcda. Carmen Quiñones Núñez, ex profesora universitaria de Derecho Penal, considera que este delito corresponde a “reminiscencias de un pasado, del machismo en Puerto Rico. Llevo 30 años de experiencia y nunca he podido probar un caso de adulterio; los jueces no se inclinan a entrar en esa serie de intimidades”. Quiñones Núñez dijo que para los hombres del país “el pegar cuernos es un símbolo de estatus”.³⁸⁹

Sin embargo, a pesar de lo anterior, tanto en 1974 como en 2004, el legislador decidió mantener este delito en el Código Penal en protección a la unión familiar.³⁹⁰

388 Garzón Fernández, *supra* n. 64

389 *Id.*

390 Nevárez Muñiz, *supra* n. 63, en la pág. 168.

V. El adulterio como causal de divorcio

El artículo 96 del Código Civil³⁹¹ dispone que el adulterio de cualquiera de los cónyuges constituye causa de divorcio en Puerto Rico.

Aunque el adulterio ocurre con gran frecuencia en nuestra sociedad, las estadísticas muestran que hay pocos pleitos por esa causa.³⁹² La siguiente tabla muestra las estadísticas de los divorcios por adulterio entre los años fiscales 2004-05 al 2008-09, en comparación con las otras causales.³⁹³

**Tribunal de Primera Instancia
Divorcios Concedidos por Causal
Años Fiscales 2004-05 a 2008-09**

Causal	Años Fiscales				
	2004-2005	2005-2006	2006-2007*	2007-2008*	2008-2009*
Abandono	287	257	230	272	282
Adulterio	112	98	91	95	65
Consentimiento mutuo	10,381	9,863	9,376	9,886	10,056
Convicción de delito grave	22	24	18	14	13
Embriaguez habitual	3	1	3	5	1
Exequatur	116	121	73	69	62

391 31 LPRÁ §321 (2008)

392 Serrano-Geyls, Raúl, *Derecho de Familia de Puerto Rico y Legislación Comparada*, vol. I, 538 (San Juan, 1997).

393 Datos suministrados por la Oficina de Administración de los Tribunales, Directoría de Operaciones, Oficina de Estadísticas (22 de septiembre de 2009)

Causal	Años Fiscales				
	2004- 2005	2005- 2006	2006- 2007*	2007- 2008*	2008- 2009*
Locura incurable	0	1	0	0	1
Propuesta de marido a prostituir mujer	0	0	1	0	0
Ruptura irreparable	1,435	2,846	3,220	739	81
Separación	4,591	4,518	3,934	3,854	3,748
Trato cruel	2,852	2,306	1,980	2,536	2,495
Uso continuo de narcóticos	4	8	3	3	2
TOTAL	19803	20043	18929	17473	16806

*Datos Preliminares

Nótese que los divorcios concedidos por la causal de adulterio en el año fiscal 2008-2009* fueron tan sólo 65, lo que equivale a un 0.3% del total de divorcios concedidos durante ese periodo.

¿Será que es realmente difícil probar el adulterio como causal de divorcio? El cónyuge que interese divorciarse por la causal del adulterio debe probar dos elementos: la oportunidad de realizar el acto sexual y la inclinación o disposición a realizarlo.³⁹⁴

Como es sabido, en los casos civiles sólo se requiere que un litigante pruebe su caso por preponderancia de prueba, que es tanto como establecer como hechos probados aquellos que con mayores probabilidades ocurrieron. Un litigante no viene obligado a probar un hecho con exactitud matemática.³⁹⁵

394 *Pueblo v. Cruz*, 19 D.P.R. 700 (1913)

395 *Zambrana v. Hospital Santo Asilo de Damas*, 109 DPR 517 (1980)

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha manifestado en reiteradas ocasiones que debido a la naturaleza furtiva de las relaciones adulterinas, la prueba presentada por la parte que solicita el divorcio por la causal de adulterio, aunque puede resultar ser insuficiente para probar los elementos de la misma, en muchos casos, “resulta tan persuasiva y convincente que los tribunales llegan a la conclusión de que la conducta de su cónyuge constituye trato cruel e inhumano y a base de esa conducta decretan el divorcio”.³⁹⁶ Esto no significa que sea imposible probarla, sino que mientras se intenta probar, frecuentemente el tribunal encuentra los elementos suficientes para dictar el divorcio por trato cruel, sin necesidad de continuar pasando prueba sobre los elementos del delito.³⁹⁷

Entonces, podemos concluir que, aunque la causal de adulterio es más difícil de probar que algunas de las otras causales, no es magníficamente oneroso probarla. Como en cualquier otro caso civil, sólo se necesita prueba, nada más.³⁹⁸

A. Legislación comparada

Según un estudio de derecho comparado realizado por Raúl Serrano Geysls³⁹⁹, otros códigos que conservan el divorcio-sanción invariablemente incluyen la causa de adulterio: Costa Rica, Bolivia, Perú, Argentina, Colombia, México, Francia y España. En Estados Unidos, 27 estados mantienen la causa de divorcio por adulterio. En Inglaterra, donde existe una sola causa de divorcio (ruptura irreparable del matrimonio), el adulterio es uno de los cinco hechos que, según la ley, crean la presunción de ruptura pero,

³⁹⁶ *Olivieri v. Escartín*, 79 D.P.R. 535, 538 (1956).

³⁹⁷ Frank Fas, Christian, “¿Por qué dicen que es difícil probar el adulterio como causal de divorcio?”, sitio web “Puerto Rico Law Blog”, entrada del 14 de octubre de 2007, consultada el 31 de agosto de 2009. URL: <http://www.boricualaw.com/2007/10/14/%C2%BFpor-que-dicen-que-es-dificil-probar-el-adulterio-como-causal-de-divorcio>

³⁹⁸ *Id.*

³⁹⁹ Serrano-Geysls, *supra* n. 72. pág. 537.

además, es necesario probar que ese hecho le hace intolerable la vida conyugal al demandante.

VI. Acción en daños y perjuicios instada por el cónyuge inocente contra el tercero adúltero

En Puerto Rico no se reconoce la acción en daños y perjuicios al cónyuge inocente contra el tercero adúltero bajo el Artículo 1802 del Código Civil.⁴⁰⁰ En el caso que analizo a continuación, el Tribunal Supremo de Puerto Rico discutió extensamente este problema.

A. *Romero Soto v. Morales Laboy*⁴⁰¹

En este caso, el matrimonio compuesto por Ambrosio Morales Laboy (“Morales Laboy”) y Eufemia Hernández González (“Hernández González”) residía en el estado de Nueva York, al mismo tiempo en que Hernández González mantenía relaciones adúlteras con Moisés Romero Soto (“Romero Soto”), de quien quedó embarazada en 1967. Desde entonces, Hernández González decide no relacionarse más con su esposo y se traslada a Puerto Rico. A los pocos meses nació un niño que fue inscrito en el Registro Demográfico como hijo de Morales Laboy. A los cinco años de haber nacido el niño, se disolvió el matrimonio por la causal de separación.

En 1971, Romero Soto supo del niño y comenzó a enviarle a Hernández González ayuda económica para el sostenimiento del menor. En 1987, diecinueve años después de haber nacido el niño, Romero Soto presentó demanda en el Tribunal Superior contra Morales Laboy en la que impugnó su paternidad y solicitó que se declarase a él ser el padre del menor. Morales Laboy aceptó

400 El artículo 1802 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. §5141 (2008), establece que el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

401 134 D.P.R. 734 (1993)

lo alegado y reconvino en solicitud de una indemnización por los gastos incurridos en el sostenimiento del niño y por los sufrimientos y angustias mentales padecidas a consecuencias del engaño que “ultrajó su honor de hombre”.

En 1990, el Tribunal Superior dictó sentencia declarando con lugar la demanda y la reconvención y concluyó que Romero Soto engañó con culpa a Morales Laboy y le ultrajó su honor al enamorar a Hernández González y sostener relaciones sexuales con ella. Como remedio, el tribunal de instancia concedió a Morales Laboy \$1,800 por gastos de cuidado prenatal en que incurrió, \$7,488 por las pensiones alimenticias que pagó y \$25,000 por los sufrimientos y angustias mentales que sufrió por la actuación de Romero Soto.

Ante esta sentencia, Romero Soto recurrió al Tribunal Supremo, que revoca apoyado principalmente en la creencia judicial, avalada principalmente por jurisprudencia de Estados Unidos, en que: 1) un matrimonio sólido no puede ser destruido por “un intruso”; 2) la desintegración de esa unión obedece a numerosas circunstancias y causas y no a un solo factor; 3) a un cónyuge no debe reconocérsele “interés propietario” en el otro; 4) reconocer la acción no disuadiría “a los intrusos” de involucrarse romántica y sexualmente con personas casadas y 5) “estas acciones son sumamente susceptibles al abuso por parte de litigantes inescrupulosos”.

Se añade, además, que permitir la acción de daños contra el amante, padre biológico de un hijo presuntamente matrimonial, desalentaría las acciones de impugnación de paternidad por ese padre o el reconocimiento voluntario de un hijo, “en los casos en que ese hombre casado procrea un hijo como resultado de una relación adúltera”.

Dice finalmente el Tribunal Supremo que “reconocer una causa de acción contra el amante del cónyuge equivaldría a propiciar un ataque frontal contra la unidad familiar”.

1. Análisis y comentarios sobre los fundamentos utilizados por el Tribunal Supremo en esta decisión

A continuación comento, desde el punto de vista de varios tratadistas, opiniones disidentes e incluyendo mi juicio valorativo, algunos de los fundamentos utilizados por nuestro Tribunal para justificar el dictamen anterior.

Fundamento Núm. 1: *El Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó que un matrimonio sólido no puede destruirlo “un intruso”.* Algunos tratadistas, en apoyo a este fundamento, han manifestado que mediante estas acciones, el ordenamiento pretende señalar como única causa responsable de dicho proceso desintegrador la actuación del tercero adúltero. En la mayoría de las ocasiones, la relación matrimonial ya se ha roto antes de que aparezca la figura del tercero adúltero, y además, es difícil, si no imposible, determinar quién es el perseguidor y quién es el perseguido en la relación adúltera.⁴⁰² Según el tratadista Clark, cualquier determinación de causa en este tipo de caso requeriría una investigación del historial matrimonial y de las motivaciones más profundas de todos los individuos envueltos.⁴⁰³

En mi opinión, la premisa de que “*un matrimonio sólido no puede destruirlo un intruso*” no abona nada a la decisión. En todo caso, y de ser esto cierto, ¿se justifica el adulterio en un matrimonio que esté confrontando problemas? ¿Fue esto lo que quiso decir el Tribunal?

Segundo, el hecho de que el cónyuge inocente ejerza una acción en daños contra el tercero adúltero no significa que señale a éste como el único responsable del adulterio. Claro está que el cónyuge adúltero tiene igual responsabilidad en el acto que el tercero adúltero, en la medida en que viola tanto el contrato matrimonial

402 Feinsinger, *Legislative Attack on Heart Balm*, 33 Mich. L. Rev. 979, 995-996 (1935).

403 Clark, *Law of Domestic Relations*, 266, (West Publ. Co., 1968)

como el deber de fidelidad de los cónyuges. Una responsabilidad no excluye la otra.

Tercero, el hecho de que la relación matrimonial se haya “roto” antes de que aparezca el tercero adúltero no exime de responsabilidad a los adúlteros. El deber de fidelidad de los cónyuges debe imperar hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial. Además, la armonía del matrimonio antes de ocurrir la interferencia por el tercero, como el rol del demandante y su cónyuge en cuanto a la relación adúltera, pueden ser considerados para determinar la causalidad y la cuantía de daños, en vez de cómo elementos para abolir las acciones totalmente.⁴⁰⁴

En cuarto lugar, el asunto no es tratar de establecer quién es el “perseguidor” y quién es el “perseguido” en la relación adúltera. A mi entender, este es un comentario totalmente sexista, porque sugiere que alguno de los partícipes de la relación adúltera “provocó” o “persiguió” al otro. La decisión de mantener una relación amorosa adúltera es individual y voluntaria y me parece insostenible “echarle la culpa” a alguna de las partes.

Finalmente, igual de frívolo me parece el argumento del tratadista Clark de que cualquier determinación de causa en este tipo de caso requeriría una investigación del historial matrimonial y de las motivaciones más profundas de todos los individuos envueltos. En mi opinión, no hay nada que justifique el adulterio. En caso de que existan problemas matrimoniales, “motivaciones profundas” o que simplemente “el amor se acabe”, los cónyuges siempre tienen la libertad de disolver su vínculo matrimonial y rehacer sus vidas con quien mejor entiendan. Lo que no me parece justo es mantener una relación adúltera a través del engaño y la traición.

Fundamento Núm. 2: *El Tribunal Supremo de Puerto Rico indicó que a un cónyuge no debe reconocérsele “interés propietario” en el otro.* Algunos tratadistas, asimismo, han añadido que

404 *Nelson v. Jacobsen*, 669 P. 2d 1207, 1218 (Utah, 1983).

esto un reflejo de los orígenes arcaicos sobre los cuales se basan estas acciones, que no tienen razón de ser en la sociedad moderna actual.⁴⁰⁵

Este argumento, que enfatiza que el origen arcaico de estas acciones, se remonta al tiempo en que la mujer se consideraba propiedad del hombre, y ha sido refutado por otros tratadistas, quienes explican que estas acciones han evolucionado hacia la indemnización de una pérdida a nivel sentimental y personal.⁴⁰⁶

Fundamento Núm. 3: *Estas acciones no disuaden a los “intrusos” de involucrarse románticamente o sexualmente con personas casadas.*

¿Es que acaso disuade a los “intrusos” el hecho de que el Código Penal imponga responsabilidad penal tanto al cónyuge adúltero como al amante? ¿Por qué habría de disuadir menos una acción civil que una penal? Entonces, ¿por qué existe el delito del adulterio?

Fundamento Núm. 4: *Estas acciones son sumamente susceptibles al fraude por parte de los litigantes inescrupulosos.*

Varios argumentos que refutan la tendencia abolicionista minimizan este argumento señalando que el sistema adversativo produce suficientes garantías contra dicha posibilidad. También se refieren al hecho de que este riesgo existe en relación a otras acciones.⁴⁰⁷

Fundamento Núm. 5: *Estas acciones no cumplen con el propósito de fomentar la unidad familiar y de servir como elemento disuasivo al rompimiento matrimonial y a las relaciones extramaritales.*

405 *Fundermann v. Mickelson*, 304 N. W. 2d 790, 794 (Ia. 1981).

406 *Creason v. Myers*, 350 N.W.2d 526, 529 (Neb. 1984); *Nelson v. Jacobsen*, *supra* n. 84.

407 *Id.* en las págs. 528-29; 1216

Algunos tratadistas como Nelson han argumentado que no importa que estas acciones no fomenten la preservación del matrimonio y la unidad familiar, ya que su verdadero propósito es el compensar una pérdida.⁴⁰⁸

Por otro lado, Raúl Serrano Geysls opinó que en el caso *Romero Soto* los hechos demuestran que no había “unidad familiar”.⁴⁰⁹ Al resolverse el pleito, hacía unos 20 años que la pareja se había divorciado y tampoco existía relación paterno filial porque, con el asentimiento de todas las partes, se había resuelto que el hijo no era del marido y sí del tercero reconvenido. Obviamente, entre el tercero y el marido no existía relación familiar alguna. En otras palabras, el argumento de los efectos sobre la unidad familiar no tiene aplicación alguna a los hechos de este caso. Como menciona Serrano-Geysls, “es sólo el reciclaje judicial del viejo fantasma del desquiciamiento de la armonía doméstica. Es, sin duda, otro hito en la ruta de regreso hacia la norma de inmunidad absoluta que el Tribunal Supremo equivocadamente ha tomado”.⁴¹⁰

En su libro *Derecho de Familia de Puerto Rico y Legislación Comparada*, Serrano Geysls hace un extenso análisis sobre por qué considera que el Tribunal Supremo de Puerto Rico no debe aplicar la doctrina de inmunidad familiar de manera absoluta, como lo hizo en este caso.

2. Opinión disidente del Honorable Juez Asociado Antonio Negrón García

El Juez Asociado Antonio Negrón García también disintió de la opinión mayoritaria en el caso *Romero Soto* bajo los siguientes fundamentos:

408 Nelson, *supra* n. 86, págs. 1215-1216.

409 Serrano-Geysls, *supra* n. 72 pág. 806.

410 *Id.* pág. 87.

El precepto rector de responsabilidad civil extracontractual en Puerto Rico es el Art. 1802 del Código Civil de Puerto Rico.⁴¹¹ Se trata de una “norma genérica” que nos prohíbe causar daño a otro mediante conducta ya sea activa o pasiva; no se limita a tipos específicos de infracción.⁴¹²

A su amparo, “todo perjuicio, material o moral, da lugar a reparación si concurren tres requisitos o elementos: (1) tiene que haber un daño real; (2) debe existir nexo causal entre el daño y la acción u omisión de otra persona, y (3) el acto u omisión tiene que ser culposo o negligente”.⁴¹³

Negrón García expresó que “no es necesario mucha elucidación para percatarnos de cómo el adulterio afecta la intimidad y dignidad del cónyuge ofendido; es ineludible concluir que éste tiene una causa de acción contra el tercero copartícipe.”

El concepto de culpa bajo el citado artículo es “tan infinitamente amplio como la conducta de los seres humanos e incluye cualquier falta de una persona que produce un mal o un daño.”⁴¹⁴ Bajo el mismo, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reconocido una acción para resarcir lesiones a los derechos de la personalidad consagrados en la Sección 8 del Artículo II de nuestra Constitución.⁴¹⁵

411 31 L.P.R.A. sec. 5141 (2008)

412 *Rivera Pérez v. Cruz Corchado*, 119 D.P.R. 8, 17-18 (1987); *Hernández v. Fournier*, 80 D.P.R. 93, 96-97 (1957).

413 *Bonilla v. Chardón*, 118 D.P.R. 599, 610 (1987); *Pérez Escolar v. Collado*, 90 D.P.R. 806, 811 (1964); *Hernández v. Fournier*, *supra* n. 92.

414 *Bonilla v. Chardón*, *supra* n. 93; *Reyes v. Sucn. Sánchez Soto*, 98 D.P.R. 305, 311-312 (1970).

415 *Colón v. Romero Barceló*, 112 D.P.R. 573, 577, (1982); La Sección 8 del Artículo II de la Constitución de Puerto Rico establece que toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar.

Además, cuando una persona casada tiene relaciones sexuales con quien no es su cónyuge, quiebra un deber jurídico sancionado tanto en la esfera penal como civil.

Por otro lado, varios tratadistas, como Santos Briz, se han expresado a favor de esta causa de acción. Según Santos Briz, “los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad. La expresión más típica y suave de la infidelidad conyugal lo es el adulterio... creemos podrían sostenerse muchos supuestos daños a la parte inocente y a los hijos, que serán tanto daños morales como materiales, resarcibles mediante la acción por culpa extracontractual contra el tercero copartícipe en el acto ilícito civil de adulterio.”⁴¹⁶

En este caso, la conducta de Romero Soto de sostener relaciones sexuales con Hernández González, esposa del Morales Laboy, constituyó una acción culposa que lesionó su dignidad y el derecho a la intimidad, causándole daños morales (sufrimientos y angustias mentales) y patrimoniales (los gastos de cuidado pre-natal y alumbramiento, la pensión alimenticia).

3. Opinión de Carlos J. Irizarry Yunque⁴¹⁷

En su libro *Responsabilidad Civil Extracontractual: Un Estudio Basado en las Decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, Carlos J. Irizarry Yunque opinó que esta decisión apunta hacia una tendencia que le parece desacertada por ser contraria a reconocer en toda su extensión la obligación de reparar el daño causado que impone el artículo 1802 del Código Civil.

416 Santos Briz, J., *Derecho Civil: Teoría y Práctica*, Madrid, 1982, Ed. Revista de Derecho Privado, Tomo V, pág. 96.

417 Irizarry Yunque, Carlos J., *Responsabilidad Civil Extracontractual: Un Estudio Basado en las Decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico* (Sexta edición, 2007).

Expresa que esta decisión enmienda, por *fiat* judicial, el artículo 1802 del Código Civil, para establecer una excepción al principio reparador consignado en dicho precepto.

Según Irizarry-Yunqué, en este caso, la mayoría niega el derecho a resarcimiento de daños al cónyuge inocente cuyo hogar es destruido por la intervención de un tercero que seduce a su cónyuge, y que se ve obligado por años a mantener al hijo del seductor, sin derecho a que se le reintegre lo invertido, no importa los sacrificios económicos que ello pueda haber causado. Agrega que la unidad familiar en que se escuda esta decisión está basada en hechos irreales y especulativos. No hay nada en la opinión del tribunal indicativa de la existencia de unidad familiar. La opinión no hace expresión alguna indicativa de cómo se ha logrado o se logrará la llamada unidad familiar entre el hijo, Moisés y Eufemia, como consecuencia de esta decisión. En su tratado, Irizarry Yunqué dice: “Me parece muy ilusorio pensar que, tras la decisión en Romero Soto, Moisés, Eufemia y su hijo de 19 años comparten hoy, en armoniosa unidad familiar, el hogar que un día destruyeron Moisés y Eufemia, en desconsiderada actitud hacia la felicidad de Ambrosio, y luego de extraerle sus recursos, durante esos años, para el sostenimiento del hijo de otro, sin derecho a resarcimiento.”

Finalmente, señala que concurre con el juez Negrón García en que la dignidad del ser humano y su derecho a protección contra ataques a su honra y vida privada y familiar, que tienen que respetarse también en el ámbito de las relaciones privadas, parece no merecer mucha consideración frente a la infidelidad matrimonial.

B. Estudio de Derecho Comparado

El Tribunal en este caso hace un interesante estudio de derecho comparado que explica cuál es la doctrina en otras jurisdicciones. Veamos.

a. Estados Unidos

En el derecho común de los Estados Unidos se reconocen dos causas de acción de naturaleza torticera para indemnizar los daños sufridos por la interferencia intencional con la relación matrimonial. Estas son la alienación de afectos (*alientation of affections*) y el trato criminal (*criminal conversion*).

Los elementos principales de la acción por alienación de afectos son: 1) conducta intencional del demandado de alinear los afectos del cónyuge del demandante; 2) que realmente ocurra la alineación del afecto del cónyuge del demandante; y 3) relación causal entre la conducta del demandado y la pérdida del afecto del cónyuge.⁴¹⁸

Por su parte, el demandante en la acción de trato criminal solamente tiene que probar que se cometió adulterio. Según se ha definido, el término “*criminal conversión*” es sinónimo del adulterio, basándose la causa de acción en la violación del derecho a las relaciones sexuales exclusivas entre los cónyuges.⁴¹⁹ El demandante no puede haber consentido el adulterio. Todos los daños que surjan de esta actuación son recobrables, y, a diferencia de la acción de alienación de afectos, no es necesario probar la pérdida del afecto del cónyuge.⁴²⁰

Sin embargo, desde los años treinta, estas dos acciones han sido objeto de severas críticas por parte de los tratadistas, la jurisprudencia y las legislaturas estatales a través de todos los Estados Unidos. “Hay una tendencia inescapable a prohibir acciones por alienación de afectos”.⁴²¹ Los fundamentos que justifican esta

418 *Dupis v. Hand*, 814 S. W.2d 340, 343 (Tenn. 1991); *O’Neil v. Schuckardt*, 733 P.2d 693, 696 (Idaho, 1986); H. Clark, *supra* n. 83. pág. 263.

419 *Bearhower v. Merry*, 266 N.W.2d 128, 134 (LA. 1978); *Cottle v. Johnson*, 102 S.E. 769, 770 (N.C. 1920); Feinsinger, *supra* n.82. pág. 989.

420 *Fadgen. v. Lenkner*, 365 A.2d 147, 149 (pág. 1976).

421 *Fundermann v. Mickelson*, *supra* n. 85 pág. 792.

tendencia abolicionista fueron los que se discutieron en la sección anterior.

b. Inglaterra

En Inglaterra, igualmente, existió la acción de trato criminal para recobrar del tercero adúltero los daños sufridos a consecuencia del adulterio. En el 1875, el *Matrimonial Causes Act* abolió la acción de trato criminal, según tradicionalmente existió en el “common law”, sustituyendo esta acción por una reclamación de daños en la petición de divorcio o separación, o en una acción de daños independiente. Sin embargo, en Inglaterra nunca existió la acción de alienación de afectos. En vez, existía la acción de “enticement”, muy parecida a la alienación de afectos. Ambas acciones, la de “enticement” y el derecho a recobrar daños por el adulterio, fueron abolidas en el 1970 mediante la aprobación del *Law Reform Act*.⁴²²

c. Canadá

En Canadá hay dos herencias legales. La mayoría de las provincias siguen el “common law” mientras que Quebec es más bien civilista.

El Tribunal expresa que las provincias del *Common Law* han eliminado la acción por alienación de afectos desde 1962, aunque algunas todavía reconocen la acción de trato criminal. Los mismos propósitos y críticas que se han aducido en Estados Unidos en relación a la acción de trato criminal se han esbozado en Canadá.⁴²³

Sin embargo, en Canadá se ha propuesto como posible justificación a la existencia de la acción, que esto puede aminorar las po-

422 Payne, J.D., *Tortious Invasion of the Right of Marital Consortium*, 8 *Journal of Family Law* 41, pages 41, 45-47, 54 (1968).

423 Kutner, P.B., *Law Reform in Tort: Abolition of Liability for “Intentional” Interference with Family Relationships*, 6 *Canadian Journal of Family Law*, pages. 296-301 (1987).

sibilidades de una venganza violenta por parte del demandante. En cuanto a Quebec la jurisprudencia ha reconocido en el pasado “la acción torticera instada por el cónyuge inocente contra el tercero adúltero”, pero el Tribunal Supremo de Puerto Rico no ha hallado comentario alguno que arroje luz sobre el estado actual de dicha jurisprudencia.

d. España

En España, el estado de la doctrina es ambiguo, pero se inclina a que la única sanción aceptada en el Código Civil contra el adulterio es la separación y el divorcio. La opinión de algunos tratadistas es la siguiente:

- Manuel Pons González señala que con la despenalización del adulterio, subsiste la sanción civil de la separación, pero dice que se incluye la desheredación como otra sanción dispuesta por el ordenamiento.⁴²⁴
- Lacruz Berdejo específicamente rechaza la acción de cumplimiento específico como medio director y la indemnización torticera como medio indirecto de sanción para el adulterio.⁴²⁵
- García Cantero menciona que la obligación de abstenerse de tener relaciones extramaritales, además de ser causa de separación, eventualmente, con carácter autónomo, podría dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios al amparo del artículo 1902, especialmente con los de carácter moral.⁴²⁶ Sin embargo, el autor no aclara contra quién podría llevarse la acción.

424 Pons González, Manuel, *Separación, divorcio y nulidad matrimonial: Régimen jurídico*, Granada, ed. Comares, 1995.

425 Lacruz Berdejo, J., *Matrimonio y Divorcio: Comentarios al Nuevo Título IV del libro Primero del Código Civil*, Ed. (Civitas: Madrid, 1982) pág. 389.

426 Albaladejo, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*,

- Entrena Klett recoge la de Lacruz Berdejo y la de Puig Brutau, como sigue: “*El adulterio implica un evidente daño moral para el cónyuge inocente. ¿Es indemnizable? Tanto Lacruz Bardejo como Puig Brutau se inclinan por la afirmativa, en base a lo establecido en el 1902 del Código Civil; nosotros seguimos el mismo criterio respecto al tercero culpable...*”⁴²⁷
- Finalmente, Gete Alonso, al enumerar los efectos civiles del incumplimiento con el deber de fidelidad, indicó que en las relaciones personales originan, en su caso, una acción por los daños y perjuicios causados a la dignidad personal del otro cónyuge, en tanto que la infracción afecta a la esfera de su intimidad como persona y como miembro de la familia.⁴²⁸ La autora no menciona al tercero adúltero como posible demandado en la acción torticera.

e. Alemania

En Alemania, al igual que en España, no se reconoce una indemnización torticera contra el cónyuge que resulta culpable en el procedimiento de divorcio.⁴²⁹ Se les reconoce a los cónyuges “pretensiones de indemnización frente al que, contra derecho y por culpa, impide a un cónyuge el cumplimiento de sus deberes de tal cuando está dispuesto a cumplirlos”.⁴³⁰

¿Qué significa esta “pretensión de indemnización”? Esta pretensión de indemnización concede una acción torticera a un

Madrid, Ed. Revista de Der. Privado, 1982, tomo II.

427 Entrena Klett, C.M., *Matrimonio, separación y divorcio*, 2ª. Ed. (Pamplona: Ed. Aranzadi, 1984) pág. 757.

428 Comentarios a las reformas del Derecho de familia (Madrid: Tecnos, 1984) Vol. I, pág. 339.

429 Fernández Clérigo, L., *El Derecho de familia en la legislación comparada*, (México: Ed. Hispano-Americana, 1947) págs. 156-57.

430 Enneccerus, Kipp, Wolff, *Tratado de Derecho Civil* (Barcelona: Bosch, 1953) pág. 196.

cónyuge contra el tercero que perturbe la relación matrimonial. Es importante notar que dicha pretensión no alcanza a un tercero que actúa de conformidad con uno de los cónyuges.⁴³¹

f. Francia

El Código Civil francés dispone que los esposos se deben mutuamente fidelidad, socorro, asistencia.⁴³² A base de ese deber de fidelidad, el cónyuge inocente puede requerir la indemnización de daños y perjuicios contra el cónyuge adúltero y contra su cómplice.⁴³³ Sin embargo, resulta importante notar que la acción torticera contra el tercero adúltero en Francia ha caído en desuso.⁴³⁴

Por otro lado, se le reconoce al cónyuge inocente y ultrajado el derecho a requerir del cónyuge culpable en el proceso de divorcio los daños morales y materiales sufridos a consecuencia de una causal de divorcio culpable.⁴³⁵

VIII. El adulterio como justa causa para el despido

En los casos relacionados con el adulterio en el ámbito laboral, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha sostenido que la violación de los valores morales y de orden público fundamentales no constituye per sé justa causa para el despido, a menos que afecte el buen y normal funcionamiento de la empresa.⁴³⁶

431 *Id.*

432 Carbonnier, J., *Derecho Civil* (Barcelona: Bosch, 1961) T. I., Vol. II, pág. 81.

433 Mazeaud, H.L. y Mazeaud, J., *Lecciones de Derecho Civil* (Buenos Aires: Ed. Jurídicas, 1959) 1a. parte, pág. 19.

434 Glendon, M.A., *The Transformation of Family Law: State Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, Univ. of Chicago Press, 1989, pág. 142 (citando, J. Carbonnier, *Droit Civil*, 11a ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1979, Vol. 2, págs. 22, 68).

435 Fernández Clérigo, *supra* n. 109, pág. 156.

436 2001 T.S.P.R. 4

A. Discusión y comentarios del caso *Almodóvar Marchany v. G.P. Industries*⁴³⁷

En este caso, el Tribunal Supremo de Puerto Rico resolvió que una relación adulterina de un ejecutivo de una empresa con otra persona, que a su vez trabaja para la misma y es supervisada por el primero, constituye causa justificada para el despido por el hecho de afectar al cónyuge de uno de ellos, que también trabajaba para la misma compañía, y de lesionar la paz y tranquilidad de la empresa en general.

Lo interesante de este caso, sin embargo, son las expresiones disidentes realizadas por el Hon. Juez Asociado Jaime Benito Fuster Berlilngeri en las que manifiesta su desacuerdo con la “función moralizadora” que toma para sí la mayoría en este caso.

Fuster Berlinger expresa que “... la Ley Núm. 80 del 30 de mayo de 1976, según enmendada⁴³⁸, no autoriza de ningún modo a los patronos a convertirse en guardianes de la *moral extra laboral* de sus empleados.” Honestamente, no logro comprender el concepto de “moral extra laboral” utilizado por el Honorable Juez en su disidencia. En este caso, al ser los tres protagonistas de este drama empleados de la misma empresa, necesariamente lo ocurrido se extendía y reflejaba en el ámbito laboral. En mi opinión, sería absurdo separar la paja del grano.

Por otro lado, el juez disidente justifica su opinión con el argumento de que no existía prueba alguna de que el querellante llevara a cabo la relación adulterina en el empleo. Con mucho respeto me pregunto: ¿qué significaría una “relación adulterina” para el Honorable Juez? ¿Es que acaso la relación adulterina se limita al acto sexual? A mi entender, una relación adulterina no es algo que te pones o te quitas cuando sales o entras a tu centro de trabajo; es una conducta que tiene efectos considerables, más aun cuando,

437 *Id.*

438 29 L.P.R.A. §185 -185I (2008)

como ocurrió en el caso de autos, el tercero adúltero labora en el mismo centro de trabajo del cónyuge infiel y es su supervisor inmediato. A mi juicio, el adulterio no se limita necesariamente al coito sexual con el tercero involucrado, sino que se extiende a muchas otras áreas de la vida de las personas involucradas.

Por último, Fuster Berlingeri cita en su opinión el caso *Slohada v. United Parcel Services, Inc.*⁴³⁹ para comparar a Puerto Rico con otras jurisdicciones en las que se ha resuelto que una actuación patronal como la del caso de autos presenta problemas de discrimin injustificado contra el trabajador.

Me gustaría pensar que esta comparación no se realizó con la expectativa de que fuera un ejemplo a emular. Sería devastador para Puerto Rico que nuestro foro judicial asumiera tal estado de derecho. A mi juicio, la conducta adúlterina de un trabajador como la que presenta este caso nunca debe ser vista como un asunto trivial, sino como un atentado contra un ambiente laboral seguro y digno.

IX. Otras “caras” del adulterio

A. El adulterio vs. el deber de fidelidad conyugal

El Derecho en Puerto Rico dictamina que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad mutuamente.⁴⁴⁰ El adulterio representa una clara violación a este deber. El siguiente caso muestra la postura asumida por nuestro más alto foro judicial ante estos conceptos.

439 504 A 2d 53 (N.J. 1986)

440 El artículo 88 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. §281 (2008), dispone que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

1. **Discusión y comentarios del caso López Tristani v. Maldonado Carrero**⁴⁴¹

En este caso el Sr. Armando López Tristani presentó demanda de divorcio y promovió un proceso criminal contra su esposa, la Sra. Jeannette Maldonado Carrero, luego de haber encontrado a ésta compartiendo con otra persona en un apartamento. Al entrar al apartamento, López Tristani, junto a su padre, Armando López Ortiz y el detective privado, Orlando Díaz, grabaron en vídeo las escenas que contienen imágenes del cuerpo desnudo de su esposa y se marcharon del lugar.

A raíz de lo acontecido, Maldonado Carrero presentó un injunción preliminar y permanente. Alegó que los demandados entraron ilegalmente al apartamento localizado en Isla Verde, donde la peticionaria albergaba una expectativa de intimidad por ser un lugar privado propiedad de sus padres. Además, la peticionaria reclamó la violación de sus derechos fundamentales reconocidos en la Sección 8 del Artículo II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico por motivo de la grabación y reproducción del vídeo de su imagen, sin autorización para ello.

En síntesis, la peticionaria alegó ante el Tribunal Supremo que el vídeo le debe ser entregado debido a que la grabación de su persona se hizo sin su consentimiento en violación a su derecho a la intimidad y su propia imagen. Indicó, además, que el vídeo constituye un ataque a su honra y su dignidad. Estima que estos derechos superan por mucho cualquier interés que pueda tener el recurrido en los mismos. Sostiene que mantener el vídeo y su copia bajo custodia judicial no cumple propósito alguno, toda vez que no forman parte de la evidencia admitida o presentada en un caso ni pueden ser utilizados en algún procedimiento judicial que se interese instar en su contra.

441 2006 T.S.P.R. 143

López Tristani, por su parte, sostuvo que la peticionaria no puede reclamar violación a su derecho a la intimidad pues él tiene un derecho de superior jerarquía, a saber: que su esposa le guarde fidelidad y no incurriera en la “causal de adulterio”. Concluyó entonces que no corresponde la entrega del video y su copia.

Ante este planteamiento, el Tribunal hace un análisis minucioso sobre el derecho a la intimidad y a la honra. Fue categórico al resolver que la imagen desnuda de una persona sin su consentimiento, mientras se encuentra en un apartamento privado, se revela como una intromisión irrazonable con su intimidad y su honra. Más aún, cataloga la actuación del esposo como una acción tendiente a espiar, vigilar y hostigar aspectos íntimos de la esposa. Manifiesta que es insostenible que los avances tecnológicos se utilicen en perjuicio del derecho a la intimidad que albergan las personas.

El Tribunal finalmente resolvió que a la peticionaria sí le albergaba un derecho a la intimidad sobre la grabación del video. Sorprendentemente, nada discutió el tribunal sobre el deber de fidelidad de la esposa y sobre el ataque a la honra del esposo. Sabido es que el derecho a la intimidad es un derecho constitucional que goza de alta protección judicial. Sin embargo, la dignidad del ser humano, la protección de ley contra ataques abusivos a la honra, reputación y vida privada o familiar, también son derechos constitucionales.

El incumplimiento del deber de fidelidad establecido por el Art. 88 del Código Civil⁴⁴² atenta contra la dignidad del otro cónyuge, en tanto que la infracción afecta a la esfera de su intimidad como persona y como miembro de la familia”.⁴⁴³ Este deber es, ante todo, un deber de fidelidad sexual: dicho escuetamente consagra el reproche al adulterio.⁴⁴⁴

442 31 L.P.R.A § 281 (2008)

443 Amorós Guardiola, M. y otros, *Comentarios a las Reformas de Familia*, Madrid, Tecnos, 1984, Vol. I, pág. 339.

444 Díez Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil* 2da Ed. (Madrid:

Al parecer, el tribunal perdió de perspectiva que el régimen del matrimonio tiene unos efectos personales y entre estos efectos los cónyuges tienen unos deberes que cumplir.⁴⁴⁵ El Derecho en Puerto Rico dictamina que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad mutuamente.⁴⁴⁶

Entendemos que lamentablemente en esta ocasión el Tribunal perdió una gran oportunidad de enaltecer el derecho de la dignidad del ser humano, la protección de ley contra ataques abusivos a la honra, reputación y vida privada o familiar, a través del deber fidelidad que se deben los cónyuges.

B. El adulterio y las relaciones paternofiliales

En el área de las relaciones paternofiliales, nuestro Tribunal Supremo ha manifestado explícitamente en más de una ocasión que el hecho de que el esposo tuviera una relación adúltera no es indicio de que tenga o vaya a tener en su hogar, un ambiente de inmoralidad y corrupción tal que lesione la personalidad moral de los menores.⁴⁴⁷

En mi opinión, las expresiones anteriores son muy desacertadas. El adulterio es una conducta no tal sólo ilegal, sino inmoral. Además, en la sección III de este artículo ya examinamos cómo esta conducta lesiona la personalidad de los menores.

Tecnos, 1982) Pág. 113.

445 Bonilla Pérez, Rosa, *¿Se deben fidelidad los cónyuges que viven separados?*, 38 R.D.P.U.C. 1 (1999).

446 El artículo 88 del Código Civil de Puerto Rico, 31 L.P.R.A. §281 (2008), establece que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

447 *Muñoz v. Torres*, 75 DPR 507, 513 (1953); *Castro v. Meléndez*, *supra* n. 39.

C. El impedimento matrimonial por adulterio

El Artículo 71 del Código Civil de Puerto Rico⁴⁴⁸ establece que los adúlteros que hubiesen sido declarados así por sentencia firme no podrán contraer matrimonio entre sí hasta cinco años después de dicha sentencia.

El autor del artículo *La Constitucionalidad del impedimento matrimonial por adulterio*⁴⁴⁹ entiende que la norma del impedimento matrimonial por adulterio no tiene ninguna función justificable en el sistema de derecho prevaleciente. Indica que la misma es totalmente incompatible con el sistema de derecho actual, que la misma no tiene un fin público importante y que su existencia en el ordenamiento jurídico puede justificar un perjuicio para las partes a las cuales afecta la ley. Dice, además, que esta norma no es un remedio adecuado para desalentar esta conducta.

En su ponencia, Quiñones López se hace la siguiente pregunta: “¿hay un interés apremiante en el impedimento al matrimonio que tenga una jerarquía mayor que el derecho al matrimonio, corolario del derecho a la intimidad?” Él entiende que no existe ningún interés que lo justifique. Yo, sin embargo, entiendo que sí existe. Los adúlteros violan con sus actos la dignidad del cónyuge inocente. Este impedimento debe mantenerse para garantizar la protección de ley contra ataques abusivos a la honra, reputación y vida privada o familiar.

X. Conclusión

A través de este artículo hemos visto las múltiples sanciones a las que, en teoría, está sujeta la conducta del adulterio en el ordenamiento socio-jurídico de Puerto Rico. Sin embargo, también hemos visto que existe una tendencia dirigida a disculpar, suavizar

448 31 LPRA §233 (2008)

449 Quiñones López, Carlos M. *La constitucionalidad del impedimento matrimonial por adulterio*. 37 RDPUC 147 (1998).

y tolerar la percepción del adulterio, tanto por parte de nuestro sistema judicial, como de muchos otros sectores de nuestra sociedad.

Existe, hoy día, una notable relajación de las reglas de conducta sexual, lo que provoca, a su vez, que estas sanciones se hayan debilitado. No hay duda de que las normas existen, pero gran parte de la sociedad no está dispuesta a exigir su cumplimiento y procesar con el rigor necesario a quien las incumpla.

Me gustaría aclarar que, a mi juicio, no hay nada de malo con “dejar de amar a una persona”; esto puede pasar y sucede con mucha frecuencia. Los principios de libertad e igualdad amparan tanto al hombre como a la mujer a renovar cuantas veces quieran sus opciones sexuales y afectivas. Sin embargo, lo que no me parece justo es que el ejercicio de la libertad sexual de uno de los cónyuges vulnere los derechos y expectativas del otro, y mucho menos de los hijos menores. El problema es que muchos cónyuges carecen del *coraje* y la *valentía* necesaria para terminar una relación antes de comenzar otra, y entonces recurren a la infidelidad y el adulterio sin importar a quiénes afecten con esta conducta.

Entiendo que es momento en que todos reflexionemos sobre los valores morales de nuestra sociedad. ¿Queremos seguir protegiendo esta conducta tan impúdica o reprochable o, por el contrario, decidimos ponerle un alto haciendo cumplir las normas existentes?

Al final del camino, no importa cuál sea la decisión que tomemos. Lo que, a mi entender, importa verdaderamente es que nos pongamos de acuerdo para que haya paridad entre lo que decidimos castigar y lo que realmente castigamos como sociedad. ¡Basta ya de hipocresías!

**El adulterio:
Análisis comparativo entre el delito de adulterio,
visión de la figura de la mujer, las penas envueltas y la
aplicación de la justicia a los acusados bajo la ley del
Islam y la ley de Puerto Rico**

Por: Helga Lorena Carrero Echevarría⁴⁵⁰

*El que esté libre de pecado
que tire la primera piedra.*

Jesús ante los fariseos

Introducción

La infidelidad no es un asunto nuevo dentro de los sistemas sociales a través de la historia y del mundo. Desde tiempos de la Biblia, y aun desde mucho antes, la conducta constitutiva de adulterio se ha identificado como un tipo de comportamiento censurable. El castigo conferido a esta práctica variaba de cultura en cultura y de tradición en tradición.

Dentro de algunos sistemas totalmente fundamentados en la religión se veía, y continúa viéndose, el adulterio como un pecado, mientras que en otros países en los que existe la separación de Iglesia y Estado se valora este proceder como un delito punible por ley. Sin embargo, siempre está la censura para las personas que incurrían en esta práctica. En nuestro país, de tradición mayormente judeo-cristiana, esta conducta tiene básicamente esta apreciación de pecado; cuando realmente, y hablando en términos de estricto Derecho, es una violación a una de las cláusulas del contrato civil en el que incurrieron los contrayentes el día en que se celebró el matrimonio⁴⁵¹.

450 Estudiante de Cuarto Año nocturno de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

451 Raúl Serrano Geyls. Derecho de Familia de Puerto Rico y Legislación Comparada. Vol. I. págs. 520-671.

Desde los tiempos del Código de Hammurabi,⁴⁵² este tipo de conducta ha sido castigada. Para que se constituyera el adulterio bajo este Código tenía que darse un encuentro entre un hombre y una mujer casada. El estado civil del hombre era irrelevante para que se configurara el delito. Lo determinante era que la mujer fuese una mujer casada. Bajo esta ley, la apariencia de adulterio también era considerada como la comisión del delito. La mujer casada que fuera encontrada en pleno acto de comisión de este delito era castigada. Su castigo consistía en ser amarrada junto a su amante y luego ambos eran lanzados al agua. El esposo de la mujer tenía la opción de decidir salvarla, pero si lo hacía, también tenía que salvar al alegado amante. En cambio, si la mujer era acusada y juraba ante un sacerdote que era inocente, como muestra de su inocencia, debía lanzarse al río voluntariamente. Si ella se ahogaba, se consideraba que era un símbolo de su culpabilidad.

Dentro de lo ordenado y provisto por los Diez Mandamientos de la tradición judeo-cristiana, esta conducta está estrictamente prohibida. Aquel que cometiere este delito sería castigado con la pena de muerte. La responsabilidad de llevar ante las autoridades al acusado recaía en la persona agraviada o en su familia. En Deuteronomio 22:5 se indica que cualquiera que tan sólo mire a una mujer para codiciarla ya adulteró en su corazón. En Deuteronomio 5:18 se indica expresamente: No cometerás adulterio. En Éxodo 20:14 la prohibición es estricta: No cometerás adulterio. Es importante señalar que no se hace distinción entre hombre y mujer, la prohibición va dirigida a ambos géneros. En la tradición hebrea ambos participantes del adulterio eran castigados con la muerte.

De acuerdo a la tradición mormona, el adulterio es considerado como el pecado más terrible que una persona puede cometer⁴⁵³. Le

452 <http://www.wsu.edu/~dee/MESO/CODE.HTM> accedido el 12 de mayo de 2009.

453 Véase Alma 39: 3-5.

sigue en jerarquía el asesinato.⁴⁵⁴ Dentro de este grupo religioso el adulterio se considera como un delito sexual que no es muy fácil de perdonar porque no es posible restituir lo ya hecho.

Bajo el código de los asirios, si una mujer fuese encontrada cometiendo adulterio con un hombre casado y ésta tuviese pleno conocimiento del estado civil del otro, ambos recibirían como castigo la pena de muerte. Para recibir este tipo de castigo tenían que ser encontrados en el momento de la consumación del acto constitutivo de adulterio.⁴⁵⁵

Ciertamente, si hacemos un acercamiento a la historia encontramos un gran número de personas que han incurrido en esta práctica, pasando desde Josefina⁴⁵⁶, esposa de Napoleón, hasta Bill Clinton, ex presidente de los Estados Unidos de América.

Es importante señalar que en la mayoría de los países de habla hispana, incluyendo a España, el adulterio no está tipificado como conducta delictiva. En Argentina, por ejemplo, el adulterio permanece como una causal de separación, pero dejó de estar tipificado como un delito.⁴⁵⁷

I. Países de tradición musulmana y Puerto Rico

Sin duda alguna, tanto en la mayoría de los países de cultura islámica⁴⁵⁸, como en Puerto Rico, el adulterio es una conducta rechazada. A pesar de este rechazo social, la infidelidad conyugal

454 <http://libromormon.com/ley-de-castidad>. Accedido el 12 de mayo de 2009.

455 Charles Rollin. *Historia antigua de los egipcios, de los asirios, de los babilónicos, de los medos, de los persas, de los macedonios, de los griegos, de los cartagineses y de los romanos*. Tomo V. Año 1758.

456 Vincent Cronin. *Napoleón Bonaparte: una biografía íntima*. Ediciones B., S. A. Barcelona, España (2003).

457 Véase Código Penal Argentino y sus enmiendas. Específicamente la Ley 24.453 de 1995 mediante la cual se despenalizó el adulterio como delito, aunque se mantuvo como causal de separación.

458 El Islam. Pierre Van Riel. Art Enterprise, S.L.

no es una noticia nueva prácticamente en ningún sistema, ni en la historia de ningún país. Aunque en Puerto Rico esta conducta está tipificada como delito, su aplicación resulta ser prácticamente letra muerta. Al final resulta muy difícil encausar a una persona por la comisión del delito de adulterio, mucho más probarlo como causal de divorcio ante los Tribunales de justicia de nuestro país. Lo difícil de la prueba y del *quantum* requerido es que el que acusa tiene que presentar prueba de acceso carnal, es decir de la relación sexual, entre las partes. Esto quiere decir que para este tipo de casos se requiere presentar prueba suficiente que demuestre que la relación sexual básicamente ocurrió.

También es importante tener en cuenta que en todo momento hablamos de dos procedimientos independientes. La comisión del delito de adulterio, encausado bajo el Código Penal de Puerto Rico requiere que se demuestre más allá de duda razonable que en efecto se cometió el delito. Sin embargo, el adulterio como causal de divorcio, atendido por nuestro Código Civil, requiere que se presente un *quantum* de prueba del 50% más 1% que tienda a probar que esencialmente se incurrió en la conducta que se ha instituido como causal de divorcio.

Ambos procedimientos son independientes, pero ambos acarrea una carga emocional muy fuerte para la persona afectada. Esto, en la mayoría de las ocasiones, tiene como desenlace el que se pase por alto esta causal como posibilidad y se recurra a un procedimiento mucho más rápido, como es el divorcio por Consentimiento Mutuo.

Tanto la ley de la Sharia⁴⁵⁹, mejor conocida como la ley musulmana o la ley del Islam⁴⁶⁰, como nuestro sistema judicial, proveen

459 Susie Steiner. Sharia Law en: <http://www.guardian.co.uk/world/2002/aug/20/qanda.islam>. Accedido el 2 de abril de 2009.

460 Abdul Karim Shaïdan. Introducción al estudio de la Sharia islámica I. En: <http://www.libreria-mundoarabe.com/Boletines/n%BA30%20Sep.05/IntroduccionShariaI.html>. Accedido el 9 de abril de 2009. La palabra *sharia* en su sentido literal quiere decir “camino al manantial”. La Sharia en

los remedios y las penas que se impondrán a aquel que incurra en esta práctica.⁴⁶¹ La cultura musulmana y su sistema legal se rigen, prácticamente en su totalidad, por el Corán, que es el libro sagrado y el fundamento de la ley que se utiliza para regir en los países de tradición musulmana. En las suras⁴⁶² de este libro sagrado se ofrece una guía para la vida de todo musulmán. El libro sagrado es el que dispone la forma y manera en la que habrá de comportarse todo buen musulmán y rige desde su vida religiosa, hasta la forma en la que va a tratar a su esposa y a su familia. Es importante señalar que a diferencia de Puerto Rico, en los países de tradición musulmana no existe separación de Iglesia y Estado. En los países de tradición islámica la Iglesia y la autoridad son la misma cosa dentro del sistema social.

En los versos del Corán que hablan sobre el adulterio⁴⁶³ se indica, entre otros castigos más severos, que una de las acciones que puede tomar el marido de la mujer adúltera es golpearla. Estos versos han servido para que muchos hombres, dentro de los países que se rigen por esta ley, encuentren justificación y completo aval dentro del sistema legal para maltratar físicamente a sus compañeras, e incluso llegan a castigarlas severamente, tanto a nivel físico como emocional.⁴⁶⁴

sí misma no es un sistema de leyes para regir la sociedad, sino que es un código basado en la religión para regular la forma de vivir conforme a lo así dispuesto por Allah.

461 Frithjof Schuon. *Understanding Islam*. World Wisdom; New Edition (25 de abril de 1998).

462 Capítulos en los que está dividido el Corán. Véase, Diccionario de la Real Academia Española. http://buscon.rae.es/drae1/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sura. Accedido el 12 de mayo de 2009.

463 Corán, Suras 4 y 24.

464 Rev. Dr. Marie M. Fortune y Rabbi Cindy G. Enger. *Violence Against Women and the Role of Religion*. http://new.vawnet.org/category/Main_Doc.php?docid=411. Accedido el 5 de abril de 2009.

II. El adulterio en Puerto Rico

En nuestro país, el matrimonio se considera como una institución fundamental y eje central de la sociedad; se considera la base de la familia y de la vida social. En el Artículo 88 del Código Civil de Puerto Rico se establece que los cónyuges “[e]stán obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente”.⁴⁶⁵

La conducta constitutiva de adulterio está recogida en el Artículo 130⁴⁶⁶ del Nuevo Código Penal de Puerto Rico del 2004 y establece que:

Toda persona casada que tenga relaciones sexuales con una persona que no sea su cónyuge incurrirá en delito menos grave. El proceso por el delito de adulterio se instruirá dentro del año de haberse cometido el delito o de haber llegado éste a conocimiento de la parte actora. Si el delito de adulterio se comete por una mujer casada y un hombre soltero, o un hombre casado y una mujer soltera, el hombre soltero o la mujer soltera incurrirá en el delito de adulterio.

Los elementos constitutivos del delito de adulterio lo son: (1) tener una relación heterosexual con una persona que no sea el cónyuge; y que (2) una de las personas envueltas en esta relación tiene que obligatoriamente estar casado para que constituya el delito. Es importante traer a la atención que de acuerdo a nuestra ley vigente se penaliza tanto a la persona casada que incurre en esta práctica, como a la persona soltera que incurre en esta práctica con una persona casada.

De acuerdo al texto de la ley, si la persona soltera que incurre en esta práctica conoce que la persona con la que sostiene una relación está casada, la persona soltera también comete adulterio, exponiéndose así a una pena de delito menos grave. Es importante

465 31 L.P.R.A. § 281.

466 33 L.P.R.A. § 4758

señalar que es necesario que exista la intención criminal para que se constituya la comisión del delito. Por ejemplo, si una persona bajo engaño incurre en esta práctica no será encontrada culpable puesto que no existía en su mente la intención de cometer el delito y no tenía conocimiento de que la persona con la que sostuvo la relación sexual era una persona casada.

El artículo 96 del Código Civil de Puerto Rico⁴⁶⁷ dispone cuáles serán las causales de divorcio en nuestro país.

Las causas del divorcio son:

- 1) El adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- 2) La condena de reclusión de uno de los cónyuges por delito grave, excepto cuando dicho cónyuge se acoja a los beneficios de sentencia suspendida.
- 3) La embriaguez habitual o el uso continuo y excesivo de opio, morfina o cualquier otro narcótico.
- 4) El trato cruel o las injurias graves.
- 5) El abandono de la mujer por su marido o del marido por su mujer, por un término mayor de un (1) año.
- 6) La impotencia absoluta perpetua e incurable sobrevenida después del matrimonio.
- 7) El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la convivencia en su corrupción o prostitución.
- 8) La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- 9) La separación de ambos cónyuges por un período de tiempo sin interrupción de más de dos (2) años. Probado satisfactoriamente la separación por el expresado tiempo de

467 31 L.P.R.A. §321

más de dos (2) años, al dictarse sentencia no se considerará a ninguno de los cónyuges inocente ni culpable.

- 10) La locura incurable de cualquiera de los cónyuges sobrevinida después del matrimonio, por un período de tiempo de más de 7 años, cuando impida gravemente la convivencia espiritual de los cónyuges, comprobada satisfactoriamente en juicio por el dictamen de 2 peritos médicos; Disponiéndose, que en tales casos la corte nombrará un defensor judicial al cónyuge loco para que lo represente en el juicio. El cónyuge demandante vendrá obligado a proteger y satisfacer las necesidades del cónyuge loco en proporción a su condición y medios de fortuna, mientras sea necesaria para su subsistencia; Disponiéndose, además, que esta obligación en ningún momento ha de ser menos de dos quintas ($\frac{2}{5}$) partes del ingreso bruto por sueldos o salarios o entradas de cualquier otra clase que tuviere el cónyuge demandante.

Como consecuencia de un divorcio dictado por la causal de adulterio, el Tribunal impone como penalidad a las personas que incurran en la práctica el no poder casarse entre sí dentro de los siguientes cinco años luego de haberse decretado el divorcio por esta causal. Sin embargo, en nuestro país, este delito es prácticamente letra muerta; ya que como indicáramos anteriormente, resulta muy difícil probarlo ante un Tribunal.

Además de las complicaciones que tiene dentro de un procedimiento criminal el desfilarse prueba que evidencie, fuera de toda duda, que se configuró la causal de adulterio y la conducta constitutiva de tal delito; dentro de un procedimiento judicial de divorcio, ciertamente hay un gran peso emocional y psicológico para la persona que resulta ser la afectada al tener que decidir entre hacer pública la relación adúltera de su cónyuge y exponerse a la burla, críticas y comentarios de las personas que advienen en conocimiento de los hechos del caso, o mantener silencio y tratar de

terminar la relación conyugal de la manera más rápida posible. Es por esta razón que, aunque el adulterio es algo muy común dentro de nuestro sistema social, la realidad es que la cantidad de divorcios que se decretan por esta causal es mínima al ser comparada con la cantidad total de divorcios que se dan en nuestro país cada año.⁴⁶⁸ Tampoco es común encontrar que se procese a una persona por la comisión del delito de adulterio en nuestro país.

En cuanto a la prescripción del delito, hay dos maneras diferentes de computarla. En primer lugar, el delito prescribe al año de haberse cometido y la segunda, al año de que el agraviado o agraviada se entera de la comisión del delito. Debido a la naturaleza temporal de las relaciones adúlteras, la prueba presentada por la parte que solicita el divorcio por la comisión de adulterio puede dar pie a la posibilidad de que resulte insuficiente para probar todos los elementos para que el mismo se constituya. En algunos casos la prueba desfilada puede resultar convincente, aunque no del adulterio, y los Tribunales pueden concluir que la conducta del cónyuge *per se* puede constituir trato cruel y el divorcio entonces puede ser decretado por esta causal.⁴⁶⁹ En *Olivieri v. Escartín*⁴⁷⁰ también se discute el adulterio como posible causal de despido en el trabajo, sin embargo no se llegó a una conclusión precisa en cuanto a la misma.

En *Almodóvar Marchany v. G.P. Industries*,⁴⁷¹ se analiza la situación de un empleado gerencial que sostiene una relación adúltera con una empleada casada cuyo esposo también es un empleado gerencial. El empleado gerencial es despedido y este a su vez demanda por despido injustificado. La mujer también fue despedida. Los jueces en este caso tenían ante su consideración el determinar si una relación de adulterio en el trabajo puede constituir justa causa para un despido cuando esta relación perturba

468 Véase Estadísticas del Departamento de Salud analizadas más adelante.

469 *Olivieri v. Escartín*, 79 D.P.R. 535, 538 (1956).

470 *Id.*

471 153 D.P.R. 223 (2001)

el funcionamiento de la empresa. A esta interrogante nuestro más alto foro contestó en la afirmativa. Lo interesante de este caso es que el mismo Tribunal aclara que la Ley 80 no favorece el despido como primera sanción al empleado, sin embargo, establece que el despido está justificado porque se dio **[u]na conducta reiterada de violación a valores morales y de orden público de extraordinaria relevancia e importancia en Puerto Rico.**⁴⁷²

También se reconoce en este caso que es responsabilidad del patrono establecer reglamentos claros que le permitan a los empleados conocer cuales conductas están proscritas en el lugar de trabajo. Sin embargo, en este caso, el Tribunal entendió que la conducta constitutiva de adulterio era una excepción ya que es una conducta tipificada como delito en nuestro Código Penal.

En *Pueblo v. Cruz*,⁴⁷³ se resolvió que el contacto carnal se deduce de las circunstancias concurrentes que deben ser de tal grado que puedan llevar a una persona a la conclusión de que en efecto se cometió adulterio. Es necesario que se prueben dos cosas: la oportunidad que se tuvo de llevar a cabo el acto sexual y la disposición para realizarlo. En este caso se probó el primer requisito, pero no el segundo.

En *Pueblo v. Cuevas*,⁴⁷⁴ se determinó que el que un hombre soltero viviera en la casa de una mujer casada separada no probaba la inclinación de ambos a sostener una relación sexual. Por lo tanto, la convicción que les había sido impuesta fue dejada sin efecto.

Por otra parte, en *Pueblo v. Birrier*⁴⁷⁵, se dispuso que es suficiente con que la persona soltera que incurrió en conducta constitutiva de adulterio demuestre que no tenía conocimiento de que la persona con quien sostuvo la relación sexual estaba casada para que esto abone a su defensa. En *Bravo v. Franco*, se dispuso que

472 *Id.* (*Enfasis suplido*).

473 19 D.P.R. 700 (1913)

474 17 DPR 897 (1919)

475 18 DPR 265 (1912)

el que por la naturaleza del delito de adulterio no puede exigirse prueba directa, sino prueba circunstancial.

En cuanto a la dificultad al probar la causal de adulterio, en *Cruz Sinigaglia v. Empresas Massó*⁴⁷⁶, nuestro más Alto Foro expresó lo siguiente:

[...] debido a la naturaleza furtiva de las relaciones adulterinas, la prueba presentada por la parte que solicita el divorcio por esta causal, aunque puede resultar ser insuficiente para probar los elementos de la misma, en muchos casos “resulta tan persuasiva y convincente que los tribunales llegan a la conclusión de que la [conducta de un cónyuge] constituye trato cruel e inhumano y a base de esa conducta decretan el divorcio.

En los últimos años, Puerto Rico ha proliferado en la modalidad de contratar detectives privados para que consigan las pruebas de las sospechas de adulterio.⁴⁷⁷ Sin embargo, y teniendo en cuenta las estadísticas de los Tribunales de Puerto Rico, los divorcios por esta causal son mínimos.

A continuación las estadísticas más recientes, disponibles en el portal del Departamento de Salud de Puerto Rico:

476 145 DPR 836 (1998).

477 Entrevista a la detective Luz Torres del 8 de abril de 2009. La tarifa básica por hora de un servicio de detectives es alrededor de \$60.00 por hora. Si el trabajo requiere persecución de una persona en diferentes días e instancias se factura por hora de servicio rendido, no se efectúa un contrato por precio normal. Un caso normal de adulterio puede conllevar de varios días de seguimiento a una persona.

**DIVORCIOS CONCEDIDOS EN LAS SALAS DEL
TRIBUNAL GENERAL DE JUSTICIA
POR REGIÓN Y CAUSAL PUERTO RICO 2005⁴⁷⁸**

CAUSALES	TOTAL
Consentimiento mutuo	7,672
Separacion	4,103
Trato cruel	1,851
Abandono	218
Adulterio	70
Conviccion delito grave	22
Embriaguez habitual	8
Exequatur	93
Ruptura irreparable	1,779
Otras causales	0
TOTAL	15,816

Notamos que para el año 2005, del total de divorcios dictados en Puerto Rico (15,816) solamente 70 de estos fueron dictados bajo la causal de adulterio. Es evidente que los divorcios decretados por la causal de adulterio son mínimos comparados con aquellos decretados por consentimiento mutuo o por separación.

III. El adulterio bajo la ley musulmana

De acuerdo con la ley de la Sharia, el adulterio constituye una violación directa al contrato nupcial y uno de los pecados más

478 Estadísticas de divorcio por causal del Departamento de Salud de Puerto Rico. Año 2005. <http://tendenciaspr.uprrp.edu/salud/estadisticasvtales05/tabla86.pdf>. Accedido el 11 de mayo de 2009.

significativos, por llamarlo de algún modo, que puede cometer una persona, ya sea hombre o mujer. Resulta bastante trivial la forma en que se imputa y se acusa por este delito, toda vez que se requiere que la persona que acusa produzca cuatro testigos varones, que no sean familiares, que presenciaron el acto sexual que se alega constitutivo del adulterio. Cada uno de los testigos tiene que tener buena reputación en cuanto a credibilidad y honestidad. Ante esta situación cabe plantearnos, ¿qué grado de justicia hay en esos requisitos?

Dentro del delito de adulterio se incorpora tanto la relación sexual antes del matrimonio, como la relación sexual fuera de matrimonio. Para que se considere que el delito está constituido resulta suficiente la apariencia de haberlo cometido. Una mujer soltera puede cometerlo de la misma manera que un hombre soltero, toda vez que las relaciones pre-matrimoniales entre personas solteras son consideradas como adulterio. Ambas conductas se encuentran dentro de la misma categoría de delitos, conllevan los mismos castigos y los mismos efectos para con el acusado o la acusada. Se establece en la ley del Islam que el castigo para una persona culpable de adulterio son cien azotes o la lapidación⁴⁷⁹ hasta la muerte.

Cuando una persona va a ser lapidada es envuelta en una especie de sudario, luego es enterrada en la tierra hasta el pecho si es una mujer, y hasta la cintura si es un hombre.⁴⁸⁰ Si el adulterio se prueba en el Tribunal, la persona con derecho a lanzar la primera piedra en contra del convicto es el juez. Se requiere que haya al menos tres personas presentes al momento de ejercer una lapidación. Las piedras deben ser lanzadas una a una hasta lograr matar al convicto. Este proceso es un proceso lento que al menos toma cerca de dos horas para que el convicto finalmente muera.

479 Este método consiste en que los asistentes a la lapidación lancen piedras al convicto hasta matarlo.

480 Código Penal de Irán, Art. 102.

La lapidación o *rajām* fue instituida en los países de tradición musulmana a partir del segundo califa⁴⁸¹ ‘Omar Ibn al-Jattab,⁴⁸² quien gobernó la Umma⁴⁸³ antes de la compilación final del Corán. Este califa afirmaba que estaba guiado por la sunna⁴⁸⁴ de Mahoma cuando instauró la lapidación. Omar justificaba su postura porque decía que si no la establecía iba a ser acusado de alterar el Corán. Países como Irán están prohibiendo la lapidación como castigo dada la controversia pública que ha generado esta práctica a nivel mundial.

Recordemos el caso de Amina Lawal,⁴⁸⁵ de Nigeria, expuesto a nivel mundial en los más diversos foros de comunicación. Dada la presión ejercida y la atención mediática generada alrededor del mundo⁴⁸⁶, la lapidación a la que había sido condenada Amina fue dejada sin efecto en una votación 4 a 1.⁴⁸⁷ Es importante traer a la atención que en este caso el hombre con el que Amina sostuvo su relación, cuya identidad era conocida por el Tribunal, no fue acusado en ningún momento.

En países como Pakistán, el adulterio inicialmente se castigaba a través de una Ordenanza *Hudud*⁴⁸⁸ puesta en vigor en el año

481 Un Califa era un príncipe musulmán considerado como sucesor de Mahoma en el gobierno de los asuntos relacionados con la política y la religión en el Islam.

482 <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/o/omar.htm>. Accedido el 12 de mayo de 2009.

483 La Umma es la comunidad de creyentes del Islam. Alessandro Aruffo. El Mundo Islámico de Mahoma hasta hoy. Editorial Popular. Segunda Edición.

484 Sunna = conducta y dichos de Mahoma, el Profeta. Véase Diccionario de la Real Academia Española. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sura. Accedido el 10 de abril de 2009.

485 Tribunal islámico absolvió a Amina Lawal. <http://www.mujereshoy.com/secciones/1288.shtml>, accedido el 10 de abril de 2009.

486 Reza Aslan. The Problem of Stoning in the Islamic Penal Code: An Argument for Reform. 3 UCLA J. Islamic & Near E.L. 91

487 <http://www.wluml.org/english/newsfulltxt.shtml?cmd%5B157%5D=x-157-19698>. Accedido el 10 de mayo de 2009

488 Este tipo de ordenanza es la que dispone el castigo a una conducta tipificada

1979 por el gobierno militar de Zia ul-Haq. Este tipo de ordenanza, que ha resultado ser controversial por demás, disponía que una mujer que presentara una acusación de violación tenía que proveer evidencia contundente que probara que no incurrió en adulterio en lugar de haber sido violada. Además, era necesario que presentara cuatro testigos varones, que no fuesen sus familiares, para que atestiguaran que realmente lo que ocurrió fue una violación y no una relación adúltera.⁴⁸⁹ Estos requisitos, que resultaban prácticamente absurdos, llevaron a muchas mujeres a optar por no denunciar el delito de violación dada la alta probabilidad de que fueran encontradas culpables de adulterio. Otro de los asuntos controversiales con relación a esta ordenanza era que no hacía distinción entre al adulterio y la violación. Esto quería decir que una víctima de violación de igual manera tenía que llevar ante las autoridades cuatro testigos, varones y musulmanes, que confirmaran su versión de los hechos alegados, entendiéndose esto como testigos que confirmaran que el acto sexual se dio mediante el uso de la fuerza física.⁴⁹⁰

En otros países de tradición musulmana, como Arabia Saudita, se han aprobado leyes similares a esta ordenanza y han sido muchas las mujeres que han sido castigadas injustamente. Muchos son los hombres que se valen de su autoridad en el sistema islámico para abusar de las mujeres, sean esposas, amantes, empleadas de servicio, o meras desconocidas.

Dada la controversia mundial suscitada por la ordenanza *Hudud*, el 15 de noviembre de 2006 fue aprobada por la Asamblea Nacional de Irán la Ley de Protección para las Mujeres.⁴⁹¹ Esta ley añade el delito de violación al Código Penal de Pakistán. Este

como delito.

489 Syed Shoab Hasan. Strong feelings over Pakistan rape laws. BBC News. 15 de noviembre de 2006.

490 http://www.pakistani.org/pakistan/legislation/zia_po_1979/ord7_1979.html. Accedido el 10 de abril de 2009.

491 Protection of Women (Criminal Laws Amendment) Act, 2006. <http://www.pakistani.org/pakistan/legislation/2006/wpb.html>. Accedido el 10 de abril de 2009.

código no está fundamentado en la ley de la Sharia, sino que está basado en un sistema civilista. Bajo este nuevo delito se eliminó la libertad que tenía la policía para poner bajo arresto a una persona sospechosa de estar sosteniendo una relación sexual extramarital. Sin embargo, el adulterio y la relación sexual consensual entre personas no casadas se mantienen como delito. El delito de violación se atiende en las salas criminales y no ante el Tribunal de la Sharia y el requisito de los cuatro testigos fue eliminado. Sin embargo, el delito de adulterio sigue siendo castigado bajo la ordenanza *Hudud* y se mantiene el castigo de la lapidación.⁴⁹²

En Egipto, el Código Penal provee para que se le reduzca la sentencia al hombre que mata a su esposa por haberla encontrado cometiendo adulterio. De igual manera, en Jordania existe el mismo beneficio, sólo que también aplica a la mujer que encuentra a su esposo cometiendo adulterio. En ese caso, le asiste a la mujer el beneficio de una reducción de sentencia.⁴⁹³

Es importante añadir a la discusión la posible consecuencia de actos de violencia doméstica, que sin lugar a dudas debe suscitarse en las relaciones en las que el hombre acusa a su compañera por la alegada comisión de adulterio. Si el Corán le autoriza a pegarle a la mujer cuando ésta le agravia, ¿quién mide como se interpreta ese verso? ¿Quién cuestiona la autoridad del marido dentro de su hogar frente a la mujer que se alega le ha agraviado?⁴⁹⁴ ¿Trasciende este problema las estratas sociales? Sin duda, deben ser muchas las mujeres que en este momento viven las consecuencias de haber

492 Mufti Mohammad Taqi Usmani. The Reality of Women Protection Bill. http://mac.abc.se/~onesr/ez/isl2/rwpb_e.html. Accedido el 11 de abril de 2009.

493 Egyptian Center for Women Rights. <http://www.ecwronline.org/english/index.htm>, accedido el 8 de abril de 2009.

494 Matthew Weiner. Domestic Violence, Islam and the Unexpected Response. 2 de marzo de 2009. <http://www.huffingtonpost.com/matthew-weiner/domestic-violence-islam-a-b-171278.html>. Accedido el 11 de mayo de 2009.

sido acusadas de este delito, invariablemente de que exista prueba en su contra o no.

Dentro de la cultura musulmana, especialmente en los países en donde la religión se practica de manera fundamentalista, la mujer es vista solamente como un mero objeto que le pertenece al hombre y del que el hombre puede disponer como mejor le plazca. En países como Arabia Saudita, único país en donde no se le permite a las mujeres manejar un vehículo de motor,⁴⁹⁵ es muy común que una vez una niña tiene su primer periodo menstrual está obligada a usar la *abaayah* o burka,⁴⁹⁶ un velo negro que cubre su cuerpo por completo. Esto, a su vez, se traduce en que está apta para contraer matrimonio. Sin embargo, el futuro marido generalmente es un hombre escogido por el padre de la niña, y con toda seguridad el escogido le puede llegar a triplicar o cuadruplicar la edad. Ante una situación como esta, la mujer tiene que someterse, no puede levantar su voz de protesta y si se atreve a hacerlo, seguramente sufrirá en carne propia los castigos dispuestos en el Corán para las mujeres que no se someten a sus maridos.⁴⁹⁷

En el libro sagrado de la religión islámica existe una total separación de sexos y hay unos versos específicamente dedicados a la conducta de la mujer.⁴⁹⁸ El adulterio es considerado un delito

495 Saudi Arabia woman driver arrest. http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/7925941.stm. Accedido el 12 de mayo de 2009.

496 <http://www.babylon.com/definition/burka/Spanish>. Accedido el 3 de marzo de 2009.

497 Saudi Women Kept in Childhood. BBC Londres. http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/7358448.stm. 21 de abril de 2008. Accedido el 7 de abril de 2009.

498 Entre muchas suras podemos mencionar las siguientes:

Sura II, 187 – Regula las relaciones sexuales durante el mes del Ramadam.

Sura II, 221 – Establece las normas para el matrimonio con una mujer y especifica que tiene que ser una mujer creyente.

Sura II, 222 – Relaciones sexuales durante el periodo menstrual de la mujer están absolutamente prohibidas.

Sura III, 3 – Establece con cuantas mujeres se puede casar un hombre;

Sura IV, 11 – Establece que los hijos varones heredan el doble de lo que heredan las mujeres.

hudud o un delito en contra de Dios y así mismo está dispuesto en el Corán. Las penalidades para el mismo están establecidas en el mismo texto del Corán y son muy severas; pasan desde el castigo con latigazos hasta la lapidación, lo que implica la muerte del castigado. De las cuatro categorías de delitos establecidas en el Corán, los delitos *hudud* son los más serios; vendrían a ser dentro de nuestro sistema el equivalente a los delitos graves. Ningún juez tiene la autorización para alterar la pena dispuesta para este tipo de delitos.⁴⁹⁹

IV. Comparación entre la ley musulmana y la ley de Puerto Rico

Una vez analizado el delito de adulterio en ambos sistemas judiciales, entendemos que existen diferencias entre uno y el otro. En nuestra jurisdicción es muy difícil, por no decir imposible, el que prospere un divorcio por esta causal. Sin embargo, en los países en los que prevalece la ley de la Sharia, a la persona que se le imputa la comisión del delito de adulterio, generalmente mujeres, se ve prácticamente imposibilitada de defensa. Podría fácilmente decirse que las presunciones de inocencia no existen en su beneficio. El sistema le impone al acusado, a nuestro juicio, una carga indebida.

La persona que se alega agraviada por la comisión del delito de adulterio, generalmente el varón, tiene el beneficio de la ley al requerirle que provea cuatro testigos oculares varones que den fe de los actos constitutivos del delito. En una ley tan parcializada hacia el hombre, ¿cómo es posible que verdaderamente se presuma la honestidad de esos cuatro testigos? ¿Realmente, puede haber cuatro testigos oculares de un acto constitutivo de adulterio? Como es conocido por todos, generalmente las personas que deciden en-

499 Denis J. Wiechman, Jerry D. Kendall, and Mohammad K. Azarian. Islamic Law: Myths and Reality. www.muslim-canada.org. Accedido el 9 de abril de 2009.

trar en una relación adúltera lo primero que buscan es ser discretos ante el ojo público.

A diferencia de nuestro sistema judicial, en el que la presunción de inocencia siempre está presente para un acusado hasta que se demuestre lo contrario, bajo la ley de la Sharia esta presunción es prácticamente inexistente. En Puerto Rico es muy difícil que prospere un divorcio por la causal de adulterio en los tribunales. También resulta complicado probar la comisión de este delito en el ámbito del derecho criminal.

Ciertamente, la conducta constitutiva de adulterio es algo reprochado por la sociedad. Sin embargo, y siendo honestos, ¿cuántos casos de conducta constitutiva de adulterio ocurren todos los días en Puerto Rico? A pesar de esto, y según las estadísticas de los Tribunales, en el año 2004-2005 se presentaron sólo 68 casos bajo la causal de adulterio de los más de dieciséis mil casos de divorcio que se presentaron ante los tribunales de justicia de nuestro país.

En el sistema judicial musulmán fundamentalista la mujer está en una posición de indefensión.⁵⁰⁰ Su lugar dentro de la sociedad le obliga a estar sometida ante la autoridad masculina y si por algún momento se atreve a cuestionarla, su futuro inmediato estará plagado de castigos que van desde la violencia psicológica hasta la física. Ser mujer dentro de la tradición musulmana fundamentalista no resulta fácil. Desde pequeñas, las niñas son sometidas a la autoridad masculina, llámese padre, hermanos, tíos, primos o como se le llame. La mujer en todo momento tiene la obligación de mantenerse bajo la autoridad de la figura del varón, no importa cuán absurdo resulte el reclamo.

A pesar de que es evidente el nivel de sometimiento al que está subordinada la mujer en la cultura de tradición musulmana fundamentalista, los musulmanes defienden su tradición e indican

500 Isabel Vives Duarte. La mujer y los fundamentalismos. <http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%C2%BA13/Isabel%20Vives%20Duarte-%20Sem%20Convivencia.pdf>. Accedido el 9 de abril de 2009.

que su libro sagrado instruye al varón a respetar y a cuidar a su compañera. Sin embargo, las interpretaciones fundamentalistas explican los versos del Corán dedicados a la mujer de manera tajante en su contra. La mujer es tratada de manera diferente a la figura del hombre y es vista como un mero objeto cuyo propósito es servir a su marido y darle descendencia. De acuerdo al Corán, un hombre está autorizado a contraer matrimonio hasta con cuatro esposas, siempre y cuando pueda mantenerlas a todas y a sus respectivos hijos en el mismo nivel de vida. Sin embargo, a la mujer ni siquiera se le menciona este derecho.⁵⁰¹

Entonces, si evaluamos el rol de la mujer dentro del sistema social musulmán fundamentalista, ni siquiera podemos pensar que una mujer se atreva a cuestionar la veracidad del testimonio de los cuatro testigos que se presenten en su contra. Ya sea que digan una verdad, o digan una mentira, para la mujer el resultado terminará siendo el mismo.⁵⁰² La ley de la Sharia indica que el hombre probará que su testimonio es cierto, jurando por *Allah* que así lo es. ¿Qué credibilidad merece esto? Ciertamente ninguna.

En cuanto a la facultad de denuncia que tiene la mujer en Puerto Rico, la diferencia entre el sistema musulmán y el nuestro es marcada. Sin embargo, a pesar de que la mujer tiene la libertad de denunciar e informar sobre la consumación del adulterio, esto no sucede así. Ya sea por miedos infundados o por tabúes aprendidos de nuestra sociedad, las mujeres parecen preferir callar y seguir con el curso normal de su vida.

IV. La mujer y el adulterio

Como hemos podido apreciar, la manera en que se trata a la mujer encontrada incurso en la conducta constitutiva de adulterio

501 www.islamenlinea.com, accedido el 5 de abril de 2009

502 Véase documental: Theo Van Gogh, Submission Part I. (2004). <http://www.youtube.com/watch?v=wbJ3c0PMuBk>

dentro de la ley del Islam es muy severa. Desglosaremos someramente el caso de unas cuantas mujeres que han sido víctimas de la ley de la Sharia.

Jamila – Afganistán⁵⁰³

En Afganistán, en el año 1996, usando como fundamento las leyes islámicas, se solicitó la pena de muerte para una mujer llamada Jamila, encontrada culpable por la comisión de adulterio por haber intentado escapar del país en la compañía de un hombre que no era miembro de su familia. Las autoridades presumieron que entre ambos había tenido lugar un encuentro sexual y que por tal razón debía ser castigada. Como consecuencia del veredicto emitido en su contra, en marzo del mismo año fue lapidada hasta que murió.

Bibi Amena – Afganistán⁵⁰⁴

En marzo de 2005 se repitió la historia en la provincia de Badakhshan, en Afganistán. Una mujer de 25 años, Bibi Amena, fue sentenciada a muerte por líderes religiosos por cometer adulterio. El adulterio, en este caso, consistió en haber sido encontrada en compañía de un hombre que no era familia suya. En este caso se puede apreciar la disparidad de la ley. El hombre que acompañaba a esta mujer fue condenado a sufrir cuarenta azotes; ella, luego de dos días de investigación, fue condenada a morir. Su cuerpo fue enterrado hasta el cuello, luego la lapidaron. Bibi tardó dos horas en morir. Lo más difícil de asimilar es que su padre fue entrevistado y expresó que ella merecía el castigo al que fue sometida. Más aun, su madre fue consultada y consintió a que la mataran. Su familia entendió su comportamiento como una vergüenza para el

503 <http://www.rawa.org/stoned.htm>. Accedido el 9 de mayo de 2009.

504 <http://www.peacewomen.org/news/Afghanistan/May05/executed.html>. Accedido el 8 de 10 de mayo de 2009.

nombre de la familia. La comunidad de la que formaba parte Bibi ni siquiera se inmutó, la vida siguió el curso normal de su día a día.

Sucesos como estos tienen lugar dentro de las provincias de Afganistán, no muy lejos de la capital. De acuerdo a la ley vigente en este país, se supone que un caso como este sea atendido en las cortes. Sin embargo, se han hecho señalamientos de que, a pesar de que acude ante las cortes, el resultado final seguirá siendo el mismo.

Kartini binti Karim – Emiratos Árabes⁵⁰⁵

En el año 2000, Kartini binti Karim, ciudadana de Indonesia, fue acusada por adulterio por estar embarazada sin tener un marido en el país. Su empleador fue quien descubrió que estaba embarazada. Acto seguido Kartini fue reportada con las autoridades. Se presume que el padre de la niña que posteriormente nació, es un ciudadano de la India que dejó el país antes de que se pudieran presentar cargos en su contra. Ella fue encontrada culpable bajo la ley de la Sharia y fue sentenciada a morir por vía de lapidación. Ante esta situación, el gobierno de Indonesia contrató un abogado para que apelara la sentencia impuesta. Como resultado del proceso apelativo, la sentencia fue reducida a un año de encarcelamiento y posterior deportación. Kartini sirvió 8 meses en prisión.

Puerto Rico

En nuestro país, no nos distanciamos mucho de la conducta practicada en países como Afganistán. En el año 2009, varias mujeres murieron a manos de sus compañeros sentimentales. Uno de los casos más impresionantes fue el asesinato de Élide Ríos

505 http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/676167.stm. Accedido el 12 de mayo de 2009.

Montañez⁵⁰⁶ a manos de su pareja. La mujer, al momento de ser atacada, se encontraba de rodillas. ¿Qué motivos tuvo este hombre para cometer semejante atrocidad? ¿Celos? ¿Qué hacemos para evitarlo? ¿Realmente somos diferentes como sociedad? Yo me atrevo a cuestionarlo. Basta con ver la foto para saber que esta mujer murió aterrada, tratando de esconderse de su verdugo, pero ni él, ni nosotros como sociedad, hicimos nada para impedirlo.

Todavía la mujer se ve como un ser inferior dentro de nuestra cultura. Lamentablemente, este sentido de inferioridad es inculcado en las niñas desde pequeñas y generalmente es la madre quien se encarga de esto. El machismo va mucho más allá de la figura patriarcal como figura de autoridad. La realidad es que, nos guste o no, vivimos en una sociedad machista. ¿Por qué se celebra cuando un hombre es infiel mientras que si es la mujer quien es infiel se le identifica con los peores epítetos? Se celebra al varón que sostiene relaciones con múltiples mujeres de manera simultánea entendiéndose esto como un símbolo de virilidad, sin embargo las mujeres son vistas con repudio. Es tanto el machismo que hasta la mera mención o alusión a una infidelidad para con un hombre puede desencadenar una pelea por un ego herido. ¿No somos iguales? ¿Dónde queda la igualdad entre géneros? El sistema de educación debería ser reformado, aunque la realidad es que el Departamento de Educación dejó sin efecto la Carta Circular Número 3⁵⁰⁷ que fomentaba la educación desde la perspectiva de género.

Los problemas sociales hay que atajarlos de raíz. Quejarnos ante el trato que reciben las mujeres sin ejecutar actos afirmativos para generar un cambio equivale a no hacer nada. Debemos procurar que la educación, base fundamental de cualquier sociedad, se ajuste a la realidad en la que vivimos. Existen grandes problemas

506 <http://www.primerahora.com/XStatic/primerahora/template/content.aspx?se=columna&c=292730&t=1>. Accedido el 11 de mayo de 2009.

507 Carta Circular Número 3 emitida por el anterior Secretario de Educación, Rafael Aragunde el 23 de julio de 2008. http://www.elvisitante.biz/visitante-web/2008/p_genero/p_gen_04.pdf. Accedida el 10 de mayo de 2009.

sociales en Puerto Rico, sin embargo, algunas personas no entienden, o quizás no quieren entender, que la igualdad entre géneros debe ser inculcada en los ciudadanos dentro del proceso de su formación. No podemos pretender generar un cambio si seguimos con mentes 'agringoladas', que se niegan a ver y a aceptar que el mundo y las sociedades han evolucionado y sus sistemas sociales deben hacer lo propio. Pretender enajenarse de la realidad no es la solución.

V. Conclusión

Como hemos expuesto a lo largo de este análisis comparativo, el delito y la causal de adulterio son abordados de maneras distintas dentro de la cultura musulmana y en Puerto Rico. En nuestro país tiene mayor peso el salir de la relación que se tiene con la persona que incurre en adulterio, antes que buscar encausarlo por ese delito. A diferencia de esto, y para sorpresa nuestra, ya que en los países de tradición musulmana la reputación es algo de gran valor dentro de su cultura, las acusaciones por adulterio prosperan sin mayor complicación y sin que él o la agraviado o agraviada teman los daños que una acusación como esta pueda causarle. La acusación se ve como una forma de limpiar el nombre de la persona y la familia afectada por esta conducta. Esta es una de las razones por las que el castigo a los adúlteros es consentido incluso por la familia del acusado.

En Puerto Rico, aunque ciertamente se penaliza y es mal vista, la conducta constitutiva de adulterio tiene unas penas ya impuestas. En cuanto al tema del castigo, nos diferenciamos bastante de los países de tradición musulmana fundamentalista. Aunque ciertamente la sociedad impone unas penalidades implícitas a la persona que incurre en esta conducta, el castigo en Puerto Rico es mucho más civilizado que ser condenado a morir apedreado o a recibir cien azotes.

El proceso por el cual pasa una persona acusada de adulterio es a todas luces viciado y lleno de parcialidades. En la mayoría de los casos son las mujeres las acusadas y basta que el acusador presente cuatro testigos presenciales del acto constitutivo de adulterio para que la mujer sea prácticamente declarada culpable sin haber tenido el derecho a un debido proceso de ley.

Resulta preocupante el que en pleno siglo 21 existan sistemas de reglas y leyes basadas estrictamente en un texto religioso. Como bien sabemos, un texto religioso está lleno de parábolas, mitos y lenguajes que se prestan para múltiples interpretaciones. Las autoridades establecidas dentro de los países de tradición musulmana se han valido del Corán para poner en práctica las enseñanzas de *Allah* a través de las revelaciones que tuvo Mahoma. Sin embargo, es muy importante señalar que un texto religioso se presta para múltiples interpretaciones. Esto ha servido como fundamento para que existan diferentes facetas dentro de la misma religión. Tanto en el Islam como en Puerto Rico hay grupos de religiosos fanáticos y fundamentalistas que interpretan el texto religioso de manera textual. Sus enseñanzas van más allá de lo que se pudo haber querido transmitir. No se han atemperado a los tiempos que siguen su curso. Es por esta razón que entendemos que la separación de Iglesia y Estado es algo fundamental para promover la justicia para con las personas acusadas de la comisión de la conducta constitutiva de adulterio. La religión no debe tener parte en el momento en que se pretenda encausar a una persona por la comisión de un delito, sea el que sea.

El sistema judicial debe ser un sistema justo para con todas las partes de un caso. A diferencia de nuestro sistema, en los Tribunales de la Sharia, las acusadas son tratadas de manera muy diferente a los varones que las acusan. Aunque muchos se empeñan en decir lo contrario, lo cierto es que todas las presunciones van en contra de la mujer acusada de adulterio, incluso si lo que se está tratando de probar es que lo que se cometió fue una violación.

Resulta lamentable que todavía existan países con sistemas judiciales tan arcaicos.

En Puerto Rico el adulterio es tratado de una manera menos agresiva, aunque no menos prejuiciada. Aclaramos que no pretendemos insinuar o sugerir que es mejor hacerse de la vista larga y obviar el asunto, sino que, aunque se decida proceder en contra de aquel que comete adulterio, ya sea hombre o mujer, nuestro sistema judicial provee para que se le ofrezca un trato justo tanto al acusado como al agraviado. Nuestro sistema judicial provee garantías constitucionales a los acusados. Cada persona acusada tiene derecho a un debido proceso de ley en el que no debe, ni puede, ejercer influencia un grupo religioso ya que es un asunto de estricto derecho.

Aunque son muchas las faltas que se le atribuyen a nuestro sistema, ciertamente es mucho más de avanzada que el sistema judicial religioso de los países de tradición musulmana fundamentalista. Sin embargo, también hay países de tradición musulmana que han incorporado cambios, aunque sean pequeños, a favor de la mujer dentro de la sociedad. Por ejemplo, en Egipto ya no es obligatorio para una mujer velarse para salir en público.

A final de cuentas, quien tiene derecho a decidir sobre su situación es el afectado. La Iglesia, en el caso de los países de tradición musulmana, debería ser excluida de todo el proceso judicial, y el sistema de leyes y reglamentos debería ser modificado y atemperado a la realidad que vivimos. Los hombres y las mujeres tienen que ser tratados como iguales. Nos parece sumamente injusto y discriminatorio el que una mujer que fue violada tenga que estar en la posición de decidir entre denunciar a su agresor y correrse el riesgo de ser acusada y encontrada culpable por adulterio, o guardar silencio y jamás denunciarlo. Ciertamente, ya es tiempo de que se les reconozcan más derechos a las mujeres dentro de los países de tradición musulmana, en el que las mujeres son oprimidas

constantemente por todas las figuras de autoridad que le rodean y controlan su vida.

En nuestro país, las mujeres viven llenas de prejuicios que les fueron infundados desde pequeñas, como consecuencia del machismo. Esto no debería ser así. Cada persona, sea hombre o sea mujer, debe ser tratado como igual frente a una situación como ésta. Lamentablemente, esta no es la situación. Una mujer que tiene una relación adúltera recibe los peores calificativos, sin embargo, un hombre que está en igualdad de condiciones recibe los vítores de todo el mundo, incluyendo de mujeres que pertenecen a su núcleo familiar, ya que esto evidencia su 'virilidad'.

Indubitablemente las personas afectadas por la comisión de adulterio tienen derecho a solicitar un remedio a su favor. A nuestro juicio, esa decisión es una muy personal en la que no debe intervenir ni la Iglesia ni el Estado. Cada persona es un mundo aparte y su decisión debe ser tomada sin que haya factores externos que le infundan miedos o ejerzan presiones indebidas para forzar su curso de acción.

Aunque en el sistema jurídico-religioso musulmán se penaliza tanto al hombre, como a la mujer por la conducta constitutiva de adulterio, la realidad es que la mujer está en una posición de gran desventaja al momento de presentar una acusación por la comisión de este delito o del delito de violación. Las penas, dentro del sistema musulmán, son muy severas para los delitos de este tipo. Al día de hoy, cuando los países y sus sistemas judiciales evolucionan para hacerse más justos, existen castigos tan severos y absurdos como la muerte a pedradas para aquellos que son encontrados culpables de adulterio.

Definitivamente, este es un asunto que no debemos pasar por alto y amerita ser discutido y analizado ante la comunidad internacional. No es correcto que mientras los tiempos y las sociedades

evolucionan se mantengan vigentes castigos tan absurdos y tan lesivos a la integridad del ser humano.

